

التَّكْمَلَةُ الثَّانِيَّةُ

المَجْمُوع

شَرْحُ الْمَهَذَّبِ

الجزء السابع عشر

الناشر

المكتبة السلفية

المدينة المنورة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب الخلع

إذا كرهت المرأة زوجها القبيح منظر ، أو سوء عشرة وخافت أن لا تؤدى
حقه ، جاز أن تخالعه على عوض ، لقوله عز وجل : فإن خفتم ألا يقيها حدود
الله فلا جناح عليهما فيها افتدت به ،

وروى أن جميلة بذت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشماس وكان يضربها
فأتت إلى النبي (ص) وقالت لا أنا ولا ثابت وما أعطاني ، فقال رسول الله (ص)
خذ منها ، فأخذ منها ففقدت في بيتها ، وإن لم تذكره منه شيئاً وتراضيا على الخلع
من غير سبب جاز ، لقوله عز وجل : فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه
هنيئاً مريئاً ، ولأنه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر لجاز من غير ضرر
كالإقالة في البيع ، وإن ضربها أو منعها حقها طمعاً في أن تخالعه على شيء من
مالها لم يجوز ، لقوله عز وجل : ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا
أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض
لأنه عقد معاوضة أكرهت عليه بغير حق فلم يستحق فيه العوض كالبيع ، فإن
كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها ، لأن الرجعة إنما تسقط بالعوض وقد
سقط العوض فتثبت الرجعة فيه ، فإن زنت فمنعها حقها لخالعه على شيء من مالها
ففيه قولان (أحدهما) يجوز ويستحق فيه العوض : لقوله عز وجل : إلا أن
يأتين بفاحشة مبينة ، فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها ليأخذ شيئاً من
مالها (والثاني) أنه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض ، لأنه خلع أكرهت عليه
بمنع الحق فأشبهه إذا منعها حقها لخالعه من غير زنا ، فأما الآية فقد قيل إنها
منسوخة بآية الإمساك في البيوت وهي قوله تعالى : فأمسكوهن في البيوت حتى
يتوفاهن الموت ، ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم ، ولأنه روى عن قتادة أنه نسخ
الفاحشة بالذنوز ، فعلى هذا إذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه

(الشرح) خبر جميلة بنت سهل يؤخذ على المصنف سوجه بقوله وروى أن جميلة .
هكذا بصيغة التريض مع أن الخبر مروي في صحيح البخاري وسنن النسائي بلفظ
عن ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله (ص)
فقال يا رسول الله إن ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر
في الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه ، قالت
نعم ، فقال رسول الله (ص) أقبل الحديثه وطلقها تطليقه ، ورواه ابن ماجه من
طريق أزهر بن مروان وهو صدوق مستقيم الحديث وبقية إسناده من رجال
الصحيح ، وكذلك النسائي والبيهقي أخرجاه بأسانيد رجالهما رجال الصحيح ولفظه
عن ابن عباس أن جميلة بنت سهل أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله
ما أعتب علي ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه
بغضاً ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه ، قالت نعم . فأمره
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ حديثه ولا يزداد ، وأخرجه النسائي عن
الربيع بنت معوذ أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسرها ، وهي
جميلة بنت عبد الله بن أبي فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأرسل النبي (ص) إلى ثابت فقال له خذ الذي لها عليك وخل سبيلها ، قال نعم
فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تبرص حيضة واحدة وتلحق بأهلها ،
وفي الترمذي عن ابن عباس وقال حسن غريب ولفظه ان امرأة ثابت بن قيس
اختلفت من زوجها ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة ، وأخرجه
الترمذي عن الربيع بنت معوذ ، وكذلك النسائي وابن ماجه ، وأخرجه الدارقطني
والبيهقي عن أبي الزبير

وروى مالك في موطئه عن حبيبة بنت سهل أنها كانت تحت ثابت بن قيس
ابن شماس وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى صلاة الصبح فوجدها
عند بابها ، فقال من هذه ، قالت أنا حبيبة بنت سهل ، قال ما شأنك ، قالت لا أنا
ولا ثابت بن قيس إلى آخر ما ساقه المصنف من الرواية ، أخرجه أصحاب السنن
ومحمد بن خزيمة وابن حبان من هذا الوجه ، وأخرجه أبو داود من حديث
عائشة أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس . وأخرج البزار من حديث

ابن عمر نحوه ، قال ابن عبد البر : اختلف في امرأة ثابت بن قيس ، فذكر
البصريون أنها جميلة بنت أبي ، وذكر المدنيون أنها حبيبة بنت سهل ، قال الحافظ
ابن حجر : الذي يظهر لي أنها قصت ان وقعنا لامرأتين اشهره الخبرين وصحة
الطريقين واختلف السياقين ، بخلاف ما وقع من الاختلاف في تسمية جميلة
ونسبتها ، فإن سياق قصتها متقارب فأمكن رد الاختلاف فيه الى الواقع . اد
ووم ابن الجوزي فقال : إنها سهلة بنت حبيب ، وإنما هي حبيبة بنت سهل
ولكنه انقلب عليه ذلك .

وروى الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن
حبيبة بنت سهل أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى صلاة الصبح فوجدها على
بابه الى آخر الرواية التي ساقها مالك في موطئه
أما اللغات فإن الخلع هو النزع ، وخالعت المرأة زوجها إذا افتدت منه وطاقتها
على الغدية فخلعها هو خلعا والاسم الخُلْع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس
وقال ابن اطلال : أصل الخلع من خلع القميص عن البدن وهو نزع عنه وإزالته
لأنه يزيل النكاح بعد لزومه ، وكذا المرأة لباس للرجل وهو لباس لها ، قل تعالى
« من لباس لكم وأنتم لباس لهن » فإذا تخالعا فقد نزع كل واحد منهما لباسه .
وقوله « فكلوه هنينا مريثا » هنيؤ الشيء بالضم مع الحمز هناة الفتح ولد
تيسر من غير مشقة ولا عناء فهو هنيء ، ويجوز الإبدال والإدغام . وهنيأني
الولد يهنيؤني مهموز من بابي نفع وضرب : وتقول العرب في الدعاء ليهنئك
الولد بهمزة ساكنة ويبدلها باء وحذفها عاوى ومعناها سم في الطعام يهنيؤني ساغ
ولد . وأكاته هنيئا مريثا ، أى بلا مشقة ، ويهنيء ضم المضارع في الكل لغة .
قال بعضهم : وليس في الكلام يفعل بالضم مهموزا عما مضيه بالفتح غير هذا
الفعل ، ومرق الطعام مرارة مثال ضخم ضخامة فهو مريء ، ومريء بالكسر لغة
ومرئته بالكسر أيضا يتعدى ولا يتعدى ، واستمرأته وجدته مريثا ، وأمرأني
الطعام بالالف ، ويقال هنيأني الطعام ، ومريأني غير ألف الازدواج ، فإذا أورد
قيل : أمرأني بالالف . ومنهم من يقول مريأني وأمرأني لغتان ، فقوله هنيئا
مريثا ، أى بطيب نفس ونشاط قلب ، وقيل هنيئا لا إثم فيه ومريثا لا داء فيه .

أما الأحكام فإن الخلع ينقسم الى ثلاثة أقسام . مباحان ومحظوران ، فأحد المباحين إذا كرهت المرأة خلق الزوج أو خلقه أو دينه وخافت أن لا تؤدي حقه فبذلت له عوضاً ليطلقها جاز ذلك وحل له أخذه بلا خلاف ، لقوله تعالى : فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، ولما رواه الشافعي وغيره من خبر حبيبة بنت سمل وكانت تحت قيس بن ثابت بن شماس إلى آخر الحديث وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي هنا في المذهب جملة بنت سمل . وروى أن الربيع بنت معوذ بن عفراء أن جملة بنت عبد الله بن أبي اختلعت على عبد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

القسم الثاني ، من المباح أن تكون الحال مستقيمة بين الزوجين ولا يكره أحدهما الآخر فتراضيا على الخلع فيصح الخلع ، ويحل للزوج ما بذلت له ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم

الضرب الثالث ، هو أن يضربها أو يخوفها بالقتل أو يمنعها النفقة والكسوة لتخالعه ، فهذا محظور لقوله تعالى : ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيهوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، والعضل المنع ، فإن خالعه في هذه الحال وقع الطلاق ولا يملك الزوج ما بذلته على ذلك — فإن كان بعد الدخول — كان رجعيًا ، لأن الرجعة إنما سقطت لأجل ملك المال ، فإذا لم يملك المال كان له الرجعة ، فإن ضربها للنأديب للشوز فخالعه عقب الضرب صح الخلع ، لأن ثابت بن قيس كان قد ضرب زوجته فخالعه مع علم النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها ولأن كل عقد صح قبل الضرب صح بعده ، كما لو حد الإمام رجلاً ثم اشترى منه شيئاً عقبيه .

قال الطبري ، وهكذا لو ضربها لتفتدي منه فافتدت نفسها منه عقبيه طائفة صح ذلك لما ذكرناه .

وإن زنت فنعها حقها لتخالعه فخالعه فقيه قولان (أحدهما) أنه من الخلع المباح ، لقوله تعالى : ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيهوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها

٧
(والثاني) انه من الخلع المحظور لانه خلع اكرهت عليه بمنع حقها ، فهو
كما لو اكرهها بذلك من غير زنا . وأما الآية فقول انها منسوخة بالامساك
بالبيوت . وهو قوله تعالى : واللاتى باتين الفاحشة من نسائكم ، ثم نسخ
ذلك بالجلد والرجم .

* * *

وقال العلامة صديق حسن خان فى كتابه حسن الاسوة فيما ورد عن الله
ورسوله فى النسوة ، باب ما نزل فى إيراث المرأة والعصل وعدم أخذ المهر ممن
وان زاد ، قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها)
أى مكرهين على ذلك

ومعنى الآية يتضح بمعرفة سبب نزولها ، وهو ما أخرجه البخارى وغيره
عن ابن عباس قال : كان اذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامراته ، إن شاء
بعضهم تزوجها — وإن شاءوا لم يزوجوها — فهم أحق بها من أهلها ،
فتزلت الآية .

وفى لفظ لابی داود عنه : كان الرجل يرث امرأة ذات قرابة فيعضلها حتى
تموت أو ترد اليه صداقها ،

وفى لفظ لابن جرير وابن أبى حاتم عنه : فإن كانت جميلة تزوجها ، وإن
كانت دميمة حبسها حتى تموت فيرثها ،

وقد روى هذا السبب بالفاظ فمعناها : لا يحل لكم أن تأخذوهن بطريق
الإرث فتزعمون أنكم أحق بهن من غيركم وتحبسوهن لأنفسكم ، ولا يحل لكم أن
تعضلوهن عن أن يتزوجكن غيركم ضرارا ، لتذهبوا ببعض ما آتيتوهن .
أى لتأخذوا ميراثهن إذا متن أو ليدفنن اليكم صداقهن إذا أذنتن لمن فى النكاح .
وقيل الخطاب لأزواج النساء إذا حبسوهن مع سوء العشرة طمعا فى إرثهن
أو يفتدين ببعض مهرهن . واختاره ابن عطية . اهـ

(مسألة) قال في البيان : ويصح الخلع بالمهر المسمى وبأقل منه وبأكثر منه
وبه قال الثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم ، وقال طاوس
والزهري والشعبي وأحمد وإسحاق : لا يصح الخلع بأكثر من المهر المسمى اهـ .
قلت : وقد استدلل القائلون بمنع الزيادة بحديث أبي الزبير بإسناد صحيح عند
الدارقطني وقال : سمعه أبو الزبير من غير واحد ، أن ثابت بن قيس بن شماس
كانت عنده بنت عبد الله بن أبي بن سلول ، وكان أصدقها حديقة فقال النبي صلى
الله عليه وسلم : أنزدين حديقته ، قالت نعم وزيادة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم
أما الزيادة فلا ، ولكن حديقته ، قالت نعم ، فأخذها له وخلي سبيلها فلما بلغ
ذلك ثابت بن قيس قال قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا :
ويؤيد ذلك ما عند ابن ماجه والبيهقي من حديث ابن عباس د أن النبي صلى الله
عليه وسلم أمره أن يأخذ منها ولا يزداد ، وفي رواية عبد الوهاب عن سعيد قال
أيوب لا أحفظ فيه ولا يزداد .

وفي رواية الثوري وكره أن يأخذ منها أكثر مما أعطى ، ذكر ذلك كله البيهقي
قال ووصله الوليد بن مسلم عن ابن جريح عن ابن عباس . وقال أبو الشيخ هو
غير محفوظ يعني الصواب إرساله .

وأخرج عبد الرزاق عن علي أنه قال . لا يأخذ منها فوق ما أعطاه ، وعن
طاوس وعطاء والزهرى مثله ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد وإسحاق والهادوية ،
وعن ميمون بن مهران من أخذ أكثر مما أعطى لم يسرح بإحسان . وأخرج
عبد الرزاق بسند صحيح عن سعيد بن المسيب قال ما أحب أن يأخذ منها بأكثر
مما أعطاه . قال مالك لم أر أحدا ممن يقتدى به بمنع ذلك لكنه ليس من مكارم
الأخلاق ، دليلنا على القائلين بالمنع قوله تعالى فلا جناح عليهما فيها افتدت به ،
ولم يفرق ، وهو عوض مستفاد بعقد فلم يتقدر كلمه والثن ، ولأن ابن سعد
أخرج عن الربيع قال كان بيني وبين ابن عمي كلام ، وكان زوجها ، قالت ، فقلت
له لك كل شيء وفارقني ، قال قد فعلت ، فأخذوا قل فراشي ، لجنيت عثمان
وهو محصور فقال الشرط املك خذ كل شيء حتى عقاص رأسها .

وفي البخاري عن عثمان أنه أجاز الخلع دون عقاص رأسها . وروى البيهقي

عن أبي سعيد الخدري قال : كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اتردين حديقته ؟ قالت : وأزیده ، فردت عليه حديقته وزادته ، وحصل هذا كله أن الزيادة جائزة مع عدم لياقتها بمكارم الأخلاق فتحمل أدلة المنع على التنزيه . ويصح بالدين والعين والمنفعة كما قلنا في المهر ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز للآب أن يطلق امرأة الإبن الصغير بعوض وغير عوض لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : إنما الطلاق بيد الذى يحل له الفرج ، ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل فى الولاية ، ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها ، لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك ، وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ، ومن أصحابنا من قال : إذا قلنا : إن الذى بيده عقدة النكاح هو الولي فله أن يخالعها بالإبراء من نصف مهرها ، وهذا خطأ . لأنه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق ، وهذا الإبراء قبل الطلاق .

(فصل) ولا يجوز للسفينة أن تخالع بشيء من مالها لأنها ليست من أهل التصرف فى مالها ، فإن طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك . كما لا يستحق ثمن ما باع منها ، فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ، ويجوز للامة أن تخالع زوجها على عوض فى ذمتها : ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر فى نكاح العبد ، لأن العوض فى الخلع كالنكاح فى النكاح ، فوجب من حيث يجب المهر .

(فصل) ويصح الخلع مع غير الزوجة ، وهو أن يقول رجل : طاق امرأتك بألف على . وقال أبو ثور : لا يصح لأن بذل العوض فى مقابلة ما يحصل لغيره سفه ، ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره : بيع عبدك من فلان بألف على ، وهذا خطأ لأنه قد يكون له غرض ، وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد أو تخاصم دائم ، فيبذل العوض ليلصقها بطلب الثواب ، كما يبذل العوض لاستنقاذ أسير

أو حر في يد من بسترقة بغير حق ، وبخالف البيع فإنه تملك يفتقر إلى رضا المشتري ، فلم يصح بالأجنبي ، والطلاق إسقاط حق لا يفتقر إلى رضا المرأة فصح بالمالك والأجنبي . كالتق بمال . فان قال : طلق امرأتك على مهرها وأنا ضامن فطلقها بانته ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل في قوله الجديد ، وببدل مهرها في قوله القديم ، لأنه أزال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له وتعذر الرجوع إلى البضع ، فكان فيما يرجع إليه قولان كما قلنا فيمن أصدق امرأته مالا فتلف قيل القبض .

(الشرح) الأحكام : لا يجوز للأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير أو المجنون بعوض ولا بغير عوض . قال الحسن وعطاء وأحمد : له أن يطلقها بعوض وبغير عوض . وقال مالك : له أن يطلقها بعوض ؛ ولا يصح أن يطلقها بغير عوض دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ، رواه ابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس وفي إسناد ابن ماجه ابن لهيعة ، وأخرجه ابن عدى وفي إسناده كما في إسناد الدارقطني عصمة بن مالك ، وأخرجه الطبراني وفي إسناده يحيى الحماني .

قال الشوكاني : وطرقه يؤيد بعضها بعضاً .

وقال ابن القيم : ان حديث ابن عباس وإن كان في إسناده ما فيه قالقرآن يعضده وعاليه عمل الناس . قلت ولأن في ذلك إسقاط حقه من النكاح فلم يصح من الأب كالأبراء عن دينه .

(فرع) وان قال رجل لا خير : طلق ابنتي وأنت برىء من مهرها أو على أنك برآء من مهرها ، فطلقها الزوج وقع الطلاق ولا يبرأ من مهرها سواء كانت كبيرة أو صغيرة لأنها إن كانت كبيرة فلائنه لا يملك التصرف في مالها وان كانت صغيرة فلا يجوز له التصرف في مالها بمالا حظ لها فيه ولا يلزم الآز للزوج شيء . لأنه لم يضمن له وقال أبو علي بن أبي هريرة : اذا قلنا ان الولي الذي بيده عقدة النكاح صح اذا كانت صغيرة أو مجنونة ، وهذا ليس بشيء . لان هذا الأبراء قبل الطلاق ، وان قال طلقها وأنت برىء من مهرها وعلى ضمان الدرك ، أو اذا طالبتك فأنا ضامن

فطلقها وقع الطلاق ثانياً ، ولا يبرأ الزوج من المهر ويكون له الرجوع على الأب
وبماذا يرجع عليه ؟ فيه قولان (أحدهما) بمهر مثلها (والثاني) بمثل مهرها
المسمى . هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسمودي : إذا قال : طلقها على أنك برىء من مهرها فطلقها لم يقع
الطلاق . وأما إذا قال : وأنت برىء من صداقها وأنا ضامن : أو إذا طالبتك
فأنا ضامن ففيه وجهان بناء على القولين في من بيده عقدة النكاح . ولو خالعه
الأب يعين من الأعيان من مالها وضمن الأب دركها وقع الطلاق بائناً ولا يملك
الزوج العين ، وبماذا يرجع على الأب ؟ على قولين (أحدهما) بمهر مثلها (والثاني)
بقدر العين ، هذا نقل البغداديين .

وقال المسمودي : إذا كان الزوج جاهلاً بأنها من مالها فسد العوض ، وفيما
ترجع به على الأب القولان ، وإن علم أنها من مالها ، فإن نسب الأب ذلك إلى
مالها وقع الطلاق رجعياً ، وإن أطلق فوجهان .

(أحدهما) يقع رجعياً لأنه قد علم أنه من مالها (والثاني) يقع بائناً
ولا يملك العين ، وبماذا يرجع على الأب على القولين ، لأنه إذا لم يصف ذلك
إلى مالها احتتمل انتقال ملكها إلى الأب .

وقال ابن قدامة من الحنابلة إذا قال الأب طلق ابنتي وأنت برىء من صداقها
فطلقها وقع الطلاق رجعياً ولم يبرأ من شيء لم يرجع على الأب ولم يضمن له لأنه
أبرأ مما ليس له الإبراء منه فأشبهه الأجنبي .

قال القاضي : وقال أحمد : أنه يرجع على الأب ، وقال وهذا محمول على أن
الزوج كان جاهلاً بأن إبراء الأب لا يصح ، فيكان له الرجوع عليه لأنه غره
فرجع عليه كما لو غره فزوجه معيبة ، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح لم يرجع
بشيء ويقع الطلاق رجعياً لأنه خلا عن العوض وفي الموضع الذي يرجع عليه
الطلاق بائناً لأنه بعوض ، فإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقها ،
فقال الأب قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لا يبرأ .

وروى عن أحمد أن الطلاق واقع ، فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق

الطلاق على مجرد النافذ بالإبراء دون حقيقة البراءة ، وإن قال الزوج : هي طالق إن برئت من صداقها لم يقع لأنه علقه على شرط ولم يوجد ، وإن قال الأب طالقها على ألف من مالها وعلى الدرك فطلقها طلقت بائناً لأنه بعوض وهو مالزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك الألف لأنه ليس له بذلها اهـ .

قوله (فصل) ولا يجوز للسفينة الخ . فإنه كما قال ، إذ لا يجوز للسفينة أن تخالغ بشيء من مالها ولا في ذمتها سواء أذن لها الولي أو لم يأذن ، لأنه لا حظ لها في ذلك ، فإن فعلت ذلك وقع الطلاق رجعياً ، لأن الرجعية إنما تسقط لأن الزوج يملك العوض . ويصح خلع المحجور عليها لفلس : وبذلها للعوض صحيح ، لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ، ويرجع عليها بالعوض إذا أيسرت وفك الحجر عنها ، وليس له مطالبتها في حال حجرها كما لو استدانت منه أو باعها شيئاً في ذمتها . هذا مذهبنا ومذهب أحمد وأصحابه

قوله (فصل) ويصح الخلع مع غير الزوجة الخ . وهو كما قال إذ لو قال الرجل لا آخر : طلق امرأتك بألف على فطلقها وقع الطلاق بائناً ، واستحق الزوج الألف على السائل ، وبه قال طائفة أهل العلم إلا أبا ثور فإنه قال : يقع الطلاق رجعياً ، ولا يستحق على السائل عوض : فيكون سفهاً من السائل لو بذل عوضاً فيها لا منفعة له فيه ، فإن المملك لا يحصل له ، فأشبهه ماله قال بيع عبدك لزيد على دليلنا أنه بذل مال في مقابلة إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال اعتق عبدك وعلى ثمنه ، ولأنه لو قال أسقط متاعك في البحر وعلى ثمنه صح ولزمه ذلك مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد . فهمنا أولى ، ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض جاز لغيرها كالدين ، وفارق البيع فإنه تمليك فلا يجوز بغير رضا من يثبت له المالك ، وإن قالت له طلقني وضرتي بألف فطلقها وقع الطلاق بهما بائناً واستحق الألف على بادلته لأن الخلع مع الأجنبية جائز ، وإن طلق أحدهما فإنها تطلق طلاقاً بائناً ولزم البادلة بحصتها من الألف ، وهذا مذهبنا ومذهب أحمد . إلا أن بعض أصحابنا قال يلزمه مهر مثل المطلقة . وقيل اس قول بعض الأصحاب فيها إذا قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء

ووقعت بهما التطليقة أن لا يلزم الباذلة ههنا شيء لأنه لم يجبهما إلى ما سألت فلم
يجب عليهما ما بذلت ؛ ولأنه قد يكون غرضها في بينوتيهما جميعاً منه ، فإذا طلق
إحدهما لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها .

وإن قالت طالقني بالف على أن تطلق ضرتي أو على أن لا تطلق ضرتي فالخلع صحيح والشرط
والعوض باطلان ويرجع إلى مهر المثل في قوله الجديد ، وببذل مهرها في قوله القديم
لأن الشرط سلف في الطلاق ، والعوض بعضه في مقابلة الشرط الباطل ، فيكون
الباقي مجعولاً . وقال أحمد وأصحابه : الخلع صحيح والشرط والبدل لازم ، لأنها
بذلت عوضاً في طلاقها وطلاق ضرتها فصح ، كما لو قالت طالقني وضرتي بالف ،
فإن لم يف لها بشرطها فدليها الأقل من المسمى أو الآف الذي شرطته ، قالوا
ويحتمل أن لا يستحق شيئاً من العوض لأنها إنما بذلته بشرط لم يوجد فلا يستحقه
كما لو طلقها بغير عوض . وقال أبو حنيفة : الشرط باطل والعوض صحيح ،
لأن العقد مستقل بذلك العوض

قلت : قد يكون في دخول الأجنبية للفرقة بين المرأة وزوجه تطاعل وفضول
أو سفه كما يقول أبو ثور ، إلا أن الذي بيده عقدة النكاح - إذا قلنا هو الزوج -
فانه هو الموقع للطلاق . وقد يكون في فضول الأجنبية نوع من الغوث وإنقاذ
مكروبة تقع في يد من يظلمها فهو يبتغي بتخليصها من الظلم ثواب الآخرة . فإذا
صح احتمال هذا صحت القضية وتوجه تدخل الأجنبية بما التزم من البدل والشرط
والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجوز الخلع في الحيض : لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر
الذي يلحقها بتطويل العدة ؛ والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة
والتقصير في حق الزوج ، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة ، لجاز
دفع أعظم الضررين بأخفهما .

ويجوز الخلع من غير حاكم لأنه قطع عقد التراضي جعل لدفع الضرر ، فلم
يفتقر إلى الحاكم كالإقالة في البيع .

(فصل) ويصح الخلع بلفظ الخلع والطلاق ، فإن خالدها بصريح الطلاق أو بالكناية مع النية فهو طلاق ، لأنه لا يحتمل غير الطلاق ، فإن خالدها بصريح الخلع نظرت ، فإن لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا يقع به فرقة ، وهو قوله في الأم ، لأنه كناية في الطلاق من غير نية فلم يقع بها فرقة ، كما لو عريت عن العوض (والثاني) أنه فسخ ، وهو قوله في القديم ، لأنه جعل للفرقة فلا يجوز أن يكون طلاقاً ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بصريح أو كناية مع النية ؛ والخلع ليس بصريح في الطلاق ولا معه نية الطلاق ، فوجب أن يكون فسخاً (والثالث) أنه طلاق ، وهو قوله في الاملاء ، وهو اختيار المازني ، لأنها إنما بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك إبقاعها هي الطلاق دون الفسخ ، فوجب أن يكون طلاقاً ، فإن قلنا إنه فسخ صح بصريحه ، وصريحه الخلع والمفاداة ، لأن المفاداة ورد بها القرآن ، والخلع ثبت له العرف ، فإذا خالدها بأحد هذين اللفظين انفسخ النكاح من غير نية ، وهل يصح الفسخ بالكناية كالمباراة والتحريم وسائر كفايات الطلاق ، فيه وجهان (أحدهما) لا يصح لأن الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات فلم يصح بالكناية كالنكاح (والثاني) يصح لأنه أحد نوعي الفرقة فانه قسم لفظها إلى الصريح والكناية كالطلاق ، فعلى هذا إذا خالدها بشيء من الكفايات لم يفسخ النكاح حتى ينوبها . واختلف أصحابنا في لفظ الفسخ . فمنهم من قال هو كناية لأنه لم يثبت له عرف في فرقة النكاح ، ومنهم من قال هو صريح لأنه أبلغ في معنى الفسخ من لفظ الخلع ، وإن خالعه بصريح الخلع ونوى به الطلاق - فإن قلنا بقوله في الاملاء - فهو طلاق . لأنه إذا كان طلاقاً من غير نية الطلاق فمع النية أولى ، وإن قلنا بقوله في الأم فهو طلاق ، لأنه كناية في الطلاق اقترنت به نية الطلاق ، وإن قلنا بقوله في القديم ففيه وجهان (أحدهما) أنه طلاق لأنه يحتمل الطلاق ، وقد اقترنت به نية الطلاق (والثاني) أنه فسخ لأنه على هذا القول صريح في فسخ النكاح فلا يجوز أن يكون كناية في حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحاً في فرقة النكاح لم يجوز أن يكون كناية في الظاهر

(الشرح) الأحكام : يصح الخلع في الحيض لقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ولم يفرق ، وخالعت حبيبة بنت قيس زوجها بإذن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يسألها هل هي حائض أو طاهر ، فدل على أن الحكم لا يختلف ، ويصح الخلع من غير حاكم ، وبه قال عامة أهل العلم . وقال الحسن البصري وابن سيرين لا يصح إلا بالحاكم ؛ ودليلنا قوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ولم يفرق .

قوله : فصل ويصح الخلع بلفظ الطلاق الخ . فهو كما قال ، ذلك أنه إذا خالعهما بصريح الطلاق أو بشيء من كنايات الطلاق ونوى به الطلاق فهو طلاق ينقص به العدد في الطلاق . وإن خالعهما بلفظة الخلع ولم ينو به الطلاق ففيه قولان . (أحدهما) وهو قوله في القديم أنه فسخ ، وبه قال ابن عباس وعكرمة وطاوس وأحمد وإسحاق وأبو ثور ، واختاره ابن المنذر والمسعودي ، لأنه نوع فرقة لا تثبت فيه الرجعة بحال فكان فسخا ، كما لو اعتقت الأمة تحت عبد ففسخت النكاح ، فعلى هذا لا ينقص به عدد الطلاق ، بل لو خالعهما ثلاث مرات وأكثر حلت له قبل زوج .

(والثاني) أنه طلاق ، وبه قال عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وابن مسعود ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ، لأنه فرقة لا يفتقر إلى تكرار اللفظ ولا تنفرد به المرأة فكان طلاقا كصريح الطلاق . فقوانا لا يفتقر إلى تكرار احتراز من اللعان . وقوانا لا تنفرد به المرأة احتراز من الردة ، فإذا قلنا بهذا فهل هو صريح أو كناية ؟ فيه قولان

قال في الاملاء هو صريح في الطلاق ، لأن دخول الموضع فيه كدخول النية في كنايات الطلاق ، وقال في الام هو كناية في الطلاق ، فلا يقع به الطلاق إلا بالنية كسائر كنايات الطلاق ، فإذا قلنا أنه طلاق نقص به عدد الطلاق ، وإن قلنا أن الخلع فسخ كان صريحه الخلع والمفاداة ، لأن الخلع وردت به السنة وثبت له عرف الاستعمال ، والمفاداة ورد بها القرآن وثبت لها عرف الاستعمال ، فإن قالت افسخني على ألف ، أو اصبني بألف ، فقال اصبك أو فسختك ؛ فهل هو صريح في الفسخ أو كناية فيه ؟ على وجهين

(أحدهما) أنه كناية في الفسخ فلا يقع به الفسخ حتى ينوي الفسخ ، لأنه لم يثبت به عرف الاستعمال ولم يرد به الشرع .

(والثاني) أنه صريح فيه ، فيفسخ النكاح من غير نية - قال في البيان - وهو الأصح لأنه حقيقة فيه ، ومعلوم في عرف أهل اللسان ، فإن قالت خاني على ألف أو بتي أو غير ذلك من كنايةات الطلاق ، فقال خليلك أو بتك ولم ينوي الطلاق - فإن قلنا إن الخلع صريح بالطلاق وبدخوله الموضع - صارت هذه الكنايةات صريحة في الطلاق بدخول العوض فيها ، وإن قلنا إن الخلع كناية في الطلاق - فإن نوي الطلاق في هذه الكنايةات - كان طلاقاً بائناً واستحق العوض وإن لم ينوي الطلاق لم يقع الطلاق ولم يستحق العوض ، لأن الكناية لا يقع بها الطلاق من غير نية . وإن نوت الطلاق ولم ينو الزوج لم يقع الطلاق لأنه هو الموضع ، وإن نوى الزوج ولم تنو هي ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ (أحدهما) يقع طلاق رجعية ولا يستحق العوض لأنه نوى الطلاق ولم يوجد منها استدعاء الطلاق

(والثاني) وهو المذهب أنه لا يقع طلاق لأنه أوقعه بعوض ، فإذا لم يثبت العوض لم يقع الطلاق ، وإن قلنا إن الخلع فسخ ونوي بهذه الكنايةات الفسخ فهل يفسخ النكاح . فيه وجهان (أحدهما) لا يفسخ ، لأن الفسخ لا يصح تعليقه بالصفة فلم يصح بالكناية (والثاني) يفسخ - وهو المذهب - لأنه أحد نوعي الفرقة ، فانقسم إلى الصريح والكناية كالطلاق ، وإن خالعهما بصريح الخلع ونوي به الطلاق ، فإن قلنا إن الخلع صريح في الطلاق أو كناية فيه وقع الطلاق . وإن قلنا أنه فسخ ففيه وجهان حكاهما المصنف

(أحدهما) لا يقع به الطلاق ويكون فسخاً لأنه صريح في الفسخ فلم يجوز أن يكون كناية في حكم آخر من النكاح ، كما لا يجوز أن يكون الطلاق كناية في الظاهر (والثاني) ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره أنه يقع به الطلاق لأنه يحتمل الطلاق ، وقد اقترنت به نية الطلاق

(فرع) إذا قالت خالعتي على ألف ونوت الطلاق فقال طلقك وقع الطلاق بائناً واستحق الألف ؛ سواء قلنا الخلع صريح في الطلاق أو كناية - لأننا إن قلنا

إنه صريح - فقد أجابها إلى ما سألت - وإن قلنا إنه كناية - فقد سألت كناية
وأجابها بالصريح فكان أكثر مما سألت . وإن قالت طلقني على ألف فقال خالعنك
ونوى به الطلاق . أو قلنا إنه صريح في الطلاق استحق الألف . وقال ابن خيران
إذا قلنا إنه كناية لم يقع عليها ولم يستحق الألف لأنها ذات الألف للصريح ولم
يجبها إليه والاول أصح ، لأن الكناية مع النية كالصريح ، وإن لم ينو به الطلاق
لم يقع به طلاق ولا فسخ ، لأنه لم يجبها إلى ما سألت . وإن قالت اخافني على
ألف فقال خلعتك على ألف - وقلنا الخلع فسخ - فيه وجهان

(أحدهما) لا يقع عليها طلاق ، ولا يستحق عوضاً لأنه لم يجبها إلى ما سألت
(والثاني) يقع عليها الطلاق ويستحق الألف ، لأنه أجابها إلى أكثر مما سألت منه

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة لما فيه من المعاوضة ويصح
معلقاً على شرط لما فيه من الطلاق . فأما المنجز بلفظ المعاوضة فهو أن يوقع
الفرقة بعوض ، وذلك مثل أن يقول : طلقتك أو أنت طالق بألف ، وتقول
المرأة قبلت ، كما تقول في البيع : بعثتك هذا بألف ، ويقول المشتري قبلت ، أو
تقول المرأة طلقني بألف ، فيقول الزوج طلقتك ، كما يقول المشتري بعني هذا
بألف ، ويقول البائع بعثتك ولا يحتاج أن يعيد في الجواب ذكر الألف ، لأن
الاطلاق يرجع إليه كما يرجع في البيع ، ولا يصح الجواب في هذا إلا على الفور
كما نقول في البيع ، ويجوز للزوج أن يرجع في الإيجاب قبل القبول ، وللرأة
أن ترجع في الاستدعاء قبل الطلاق كما يجوز في البيع

وأما غير المنجز فهو أن يعلق الطلاق على ضمان مال أو دفع مال ، فإن كان
بحرف (إن) بأن قال : إن ضمنيت لي ألفاً فأنت طالق ، لم يصح الضمان إلا على
الفور ، لأنه لفظ شرط يحتمل الفور والتراخي ، إلا أنه لما ذكر العوض صار
تأميها بعوض فافتضى الجواب على الفور كالتملك في المعاوضات

وان قال ان أعطيتني ألفاً فانت طالق لم تصح العطية الا على الفور ، بحيث يصلح أن تكون جراباً لكلامه لأن العطية ههنا هي القبول ، ويكفي أن تحضر المال وتأذن في قبضه أخذ أو لم يأخذ ، لأن اسم العطية يقع عليه وان لم يأخذ ، ولمذا يقال أعطيت فلاناً مالا فلم يأخذه .

وان قالت طلقني بألف ، فقال أنت طالق بألف ان شئت لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة : لأنه أضف الى ما التزمت المشيئة فلم يقع الا بها ، ولا تصح المشيئة الا بالنزول وهو أن تقول على الفور شئت لان المشيئة واضحة كانت بالقاب الا أنها لا تعرف الا بالقول ، فصار تقديره أنت طالق ان قلت شئت ، وبصح الرجوع قبل الضمان وقبل العطية وقبل المشيئة كما يجوز فيما عدا بلفظ المعاوضة . وان كان بحرف متى وأى وقت . بأن يقول متى ضمننت لى أو أى وقت ضمننت لى ألفاً فانت طالق جاز أن يوجد الضمان على الفور وعلى التراخى . والفرق بينه وبين قوله ان ضمننت لى ألفاً أن اللفظ هناك عام فى الزمانين . ولمذا لو قال ان ضمننت لى الساعة أو ان ضمننت لى غداً جاز ، فلما اقترن به ذكر العوض جعلناه على الفور قياساً على المعاوضات . والعموم يجوز تخصيصه بالقياس . وليس كذلك قوله متى وأى وقت . لأنه نص فى كل واحد من الزمانين صريح فى المنع من التعمين فى أحد الزمانين . ولمذا لو قال أى وقت أعطيتني الساعة كان محالاً . وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس .

وان رجع الزوج فى هذا قبل القبول لم يصح . لأن حكمه حكم الطلاق المعاق بالصفات دون المعاوضات

وان كان بحرف (اذا) بأن قال اذا ضمننت لى ألفاً فانت طالق . فقد ذكر جماعة من أصحابنا أن حكمه حكم قوله ان ضمننت لى فى اقتضاء الجواب على الفور وفى جواز الرجوع فيه قبل القبول . وعندى أن حكمه حكم متى . وأى وقت . لأنه يفيد ما يفيد متى : أى وقت . ولمذا اذا قال : متى ألقاك جاز أن يقول اذا شئت كما يجوز أن يقول متى شئت وأى وقت شئت بخلاف ان . فإنه لو قال : متى ألقاك لم يجوز أن يقول ان شئت

(الشرح) الأحكام : يصح الخلع منجزاً لما فيه من المعاوضة ، ويصح معلقاً على شرط لما فيه من الطلاق ، فالمنجز أن يوقع الفرقة بعوض مثل أن يقول الزوج طلقتك أو خالعتك أو فاديتك بألف ، فتقول الزوجة عقيب ذلك قبلت كما يقول البائع بعتك هذا بألف ويقول المشتري : قبلت ، وللزوج أن يرجع في الإيجاب قبل القبول كما قلنا في البائع ، فإن قالت الزوجة طالقني بألف ، فقال الزوج عقيب استدعائها طلقتك . ولو قالت الزوجة اخلعني أو خالعتني بألف ، فقال عقيب استدعائها خلعتك أو خالعتك صح كما يقول المشتري بعني هذا بألف فيقول البائع بعتك ، فإن تأخرت إجابته لها على الفور بطل الاستدعاء ولها أن ترجع قبل أن يجيبها . كما قلنا في المشتري ، فإن قالت الزوجة خالعتك بألف ، فقال الزوج قبلت لم يصح ولم تقع بذلك فرقة لأن الإيقاع إليه دونها ، وقوله قبلت ليست بإيقاع ، فهو كما لو قالت له طلقك بألف فقال قبلت ، وإن قالت له إن طلقتنى ، أو إذا طلقتنى أو متى طلقتنى أو متى ما طلقتنى فملك على ألف ، فقال طلقتك وقع الطلاق ثانياً واستحق الألف عليها ، لأن الطلاق لا يحتاج إلى استدعائها ورضاها به ، ولهذا لو طلقها بنفسه صح ، وإنما الذى يحتاج إليه منها هو التزامها المال وقد وجد الالتزام منها ، ويعتبر أن يكون جوابه على الفور ، لأنه معاوضة محضة من جهتها فافتضى الجواب على الفور . وإن قال إن بعنتى هذا فملك ألب ، ففيه وجهان حكاهما المسعودى .

(أحدهما) يصح كما قلنا فى الخلع .

(والثانى) لا يصح — وهو المشهور — لأن البيع تمليك يحتاج فيه إلى رضى المملك .

وقوله إن بعنتى ، ليس بقبول ولا جار مجراه ، ولهذا نذكر ما قال علماء اللغة فى حرف (ان) ووظيفتها فى الاستعمال ، فقال العلامة الفيوسى فى المصباح ، وأما إن بالسكون فتكون حرف شرط . وهو تعليق أمر على أمر نحو إن قمت قمت . ولا يعلى بها إلا ما يحتمل وقوعه ، ولا تقتضى الفور . بل تستعمل فى الفور والتراخى مثبتاً كان الشرط أو منقياً . فقوله : إن دخلت الدار أو إن لم تدخل الدار فأنت طالق يعم الزمانين .

قال الأزهرى : وسئل ثعلب : لو قال لإمرأته : إن دخلت الدار أو إن لم تدخل الدار إن كلمت زيدا فانت طالق متى تطلق ؟ فقال : إن فعلتهما جميعاً لأنه أتى بشرطين ، فقليل له : لو قال أنت طالق إن احمر البسر فقال : هذه المسئلة محال ، لأن البسر لا بد أن يحمر ، فالشرط فاسد فقليل له : لو قال إذا احمر البسر فقال : تطلق إذا احمر ، لأنه شرط صحيح ففرق بين إن وبين إذا لجعل إن ، للممكن ، و إذا ، للتحقق ، فيقال : إذا جاء رأس الشهر ، وإن جاء رأس الشهر وإن جاء زيد ، وقد تتجرد عن معنى الشرط فتكون بمعنى لو ، نحو صل وإن عجزت عن القيام ، ومعنى الكلام حينئذ الحاق الملفوظ بالمسكوت عنه في الحكم أى صل ، سواء قدرت على القيام أو عجزت عنه ، ومنه يقال : أكرم زيدا . وإن قعد ، فالواو للحال والتقدير ، ولو في حال قعوده ، وفيه نص على ادخال الملفوظ بعد الواو تحت ما يقتضيه اللفظ من الاطلاق والعموم اذ لو اقتصر على قوله : أكرم زيدا لكان مطلقاً والمطلق جاز التقييد فيحتمل ما بعد الواو تحت العموم ، ويحتمل خروجه على ارادة التخصيص ، فيتمين الدخول بالنصر عليه وبزول الاحتمال ، ومعناه أكرمه سواء قعد أو لا ، ويبقى الفعل على عمومه وتمتنع ارادة التخصيص حينئذ .

قال المرزوقى فى شرح الحماسة : وقد يكون فى الشرط معنى الحال كما يكون فى الحال معنى الشرط .

قال الشاعر : عاود هراة وإن معمورها خرابا

ففى الواو معنى الحال أى ولو فى حال خرابها ، ومثال الحال يتضمن معنى الشرط لأفعاله كائناً ما كان . والمعنى ان كان هذا وان كان غيره وتكون للجاهل كقولك لمن سألك ، هل ولدك فى الدار ؟ وأنت عالم به ان كان فى الدار أعلمك به وتكون لتنزيل العالم منزلة الجاهل تحريضاً على الفعل أو دوامه كقولك ان كنت ابنى فأطعنى ، وكانك قلت : أنت تعلم أنك ابنى ويجب على الابن طاعة الأب وأنت غير مطيع فافعل ما تؤمر به .

وقال بعض أصحابنا المتأخرين : وإن قالت له أجزت لك ألفاً لتطلقني أو على أن تطلقني فقال أنت طالق ، طلقت واستحق عليها الألف .

وقال ابن الصباغ : إذا استأجرتك على أن يطلق صرتها لم يصح . وأما المعلق فمثل أن يعلق الطلاق على ضمان مال أو عطاء مال فينظر فيه ، فإن كان بحرف أن مثل أن قال إن ضمننت لي ألفاً فأنت طالق ، فإن قالت ضمننت بحيث يصح أن يكون جواباً لكلامه وقع الطلاق ، لأنه وجب الشرط ، وإن تأخر الضمان عن قوله بزمان طويل أو بعد أن أخذت في كلام لم يقع الطلاق ولم يلزمها الألف لأنه معاوضة ؛ ومن شرط القبول فيه على الفور . وإن ضمننت له في المجلس بعد زمان ليس بطويل ففيه وجهان حكاهما الصيمري قال ظاهر النص أنه يلزم ذلك وإن قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأعطته بحيث يصلح أن يكون جواباً لكلامها وقع الطلاق ويكفي أن تحضر الألف وتأذن له في قبضها سواء أخذها أو لم يأخذها لأنه يقع عليها اسم العطية . وإن تأخرت العطية عن الفور بسبب منها بأن لم تعطه إياها وبسبب منه بأن غاب أو هرب لم يقع الطلاق لأنه لم يوجد الشرط ، وإذا أخذ الألف فهل يملكها .

وقال عامة أصحابنا : يملكها لأنه معافى منه فملكها ، كما لو قال : طلقك على هذه الألف فقالت قبلت . وحكى أبو علي الشيخ فيهما وجهين (أحدهما) يملكها لما ذكرناه (والثاني) لا يملكها وهو قول المازني وابن القاص ، لأنه معاوضة فلم يصح تعليقها على الصفة كالبيع ، فعلى هذا يرد الألف إليها ويرجع عليها بمهر مثلها ، والأول هو المشهور .

فإن قال : إن قبضت منك ألفاً فأنت طالق فجاءته بألف ووضعته بين يديه وأذنت له في قبضه فلم يقبضه لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم توجد ، وإن أكرهها على الإقباض فقبض .

قال المسعودي : وقع الطلاق رجعياً ورد المال اليها . قال المصنف : ويصح رجوع الزوج عن الضمان والعطية كما قلنا فيما عقد بلفظ المعاوضة ، فإن قالت طلقني بألف ، فقال أنت طالق إن شئت ، فإن وجدت المشبهة منها فالقول جواباً

ليكلامه على الفور وقع الطلاق باثناً ولزمها الالف لانه علق الطلاق بالمشيئة منها وقد وجدت وان تأخرت مشيئتها عن الفور لم يقع الطلاق ، لأن الشرط لم يوجد لأنه لم يرض بطلاقها إلا بعوض ، ولا يلزم العوض الا بالقبول على الفور ؛ وان قالت : طلقني بالالف فقال لها : طلقى نفسك ان شئت ، فان قالت طلقت نفسي لزمها الالف ولا يشترط أن تقول : شئت لان طلاقها لنفسها بدل على مشيئتها كقوله : متى ضمننت لى ألفاً فأنت طالق ، أو متى ما ضمننت لى أو أى وقت ضمننت لى أو أى حين ضمننت لى أو أى زمان ، فتنى ضمننت له على الفور وعلى التراخي وقع عليها الطلاق ، لأن هذه الألفاظ تستغرق الزمان كله وتعمه فى الحقيقة بخلاف د ان ، فإنه لا يعم الزمان ولا يستغرقه ، وإنما هو كلمة شرط تحتل الفور والتراخي الا اذا قرن به العوض حمل على الفور ، لأن المعاوضة تقتضى الفور ، فان رجع الزوج قبل الضمان لم تصح رجوعه لأنه تعليق طلاقه بصفة فلم يصح رجوعه كما لو قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق وان كان ذلك بحرف د اذا ، بأن قال : اذا أعطيتنى ألفاً ، واذا ضمننت لى ألفاً فأنت طالق ، فقد ذكر أكثر أصحابنا أن حكمه حكم قوله : ان ضمننت لى ألفاً أو ان أعطيتنى ألفاً ؛ لأنها كلمة شرط لا تستغرق الزمان ، فهي كقوله : ان ضمننت لى .

وقال المصنف : حكمه حكم قوله متى ضمننت لى أو أى وقت ضمننت لى ، لأنها تفيد ما تفيد متى أى وقت ، ولهذا لو قال : متى ألقاك جاز أن يقول : اذا شئت ، كما يجوز أن يقول متى شئت بخلاف د ان ، فانها لا تفيد ما تفيد متى ، ولهذا لو قال له متى ألقاك لم يجوز أن يقول ان شئت ، وهكذا ان قال : أنت طالق أن أعطيتنى ألفاً بفتح الهمزة وقع الطلاق عليها ، وكان مقراً بأنها أعطته ألفاً فتد البها .

(فرع) اذا قال لها ان ضمننت لى ألفاً فطلقى نفسك ، فإنه يقتضى ضماناً وتطبيقاً على الفور بحيث يصلح أن يكون جواباً ليكلامه ، وسواء قالت ضمننت

الآلاف وطلقت نفسي أو قالت طلقت نفسي وضمنت الآلاف فإنه يصح لأنه تمليك بعوض فيكان القبول فيه على الفور كالبيع .

(فرع) قال الشافعي : ولو أخذ منها ألفاً على أن يطلقها إلى شهر فطلقها فالطلاق ثابت ولها الآلاف وعليها مهر المثل . قال أصحابنا : وهذا يحتمل ثلاثة تأويلات .

(أحدها) أنه أراد إذا مضى الشهر طلقها فلا يصح ، لأنه سلف في الطلاق .
(والثاني) أنه أراد أن يطلقها الآن ثم يرفع الطلاق بعد شهر فلا يصح ، لأن الطلاق إذا وقع لم يرفع .

(الثالث) أنه أراد أن يطلقها إن شاء الساعة ، وإن شاء إلى شهر ، فلا يصح لأنه سلف في الطلاق ، ولأن وقت إيقاع الطلاق مجهول ، وإن قالت له إذا جاء رأس الشهر وطلقتني فلك على ألف فطلقها عند رأس الشهر أو قال لها . إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على الآلاف ، فقالت قبلت ففيه وجهان .

(أحدهما) يصح لأن الطلاق يصح تعليقه على الصفات .
(الثاني) لا يصح وهو الأصح لأن المعاوضة لا يصح تعليقه على الصفات فإذا قلنا يصح — قال ابن الصباغ — وجب تسليم العوض في الحال لأنها رضية بتأجيل المعوض ، وإن قلنا : لا يصح ، فأعطته ألفاً وقع عليها الطلاق وردت الآلاف إليها ، ورجع عليها بمهر مثلهما ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة ، لأنه عقد على منفعة البضع لحاز بما ذكرناه كالنكاح ، فإن خالعهما على أن تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفته بالمنصوص أنه يصح ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان لأنها صفقة جمعت بيعاً وإجارة ، ومنهم من قال يصح قولاً واحداً لأن الحاجة تدعو إلى الجمع بينهما لأنه إذا أفرد أحدهما لم يمكنه أن يخالع على الآخر وفي غير الخلع يمكنه أن يفرد أحدهما ثم يعقد على الآخر ، وإن مات الولد بعد الرضاع ففي النفقة وجهان .

(أحدهما) أنها تحل لأنها تأجلت لأجله وقد مات (والثاني) لا تحل لأن الدين إنما يحل بموت من عليه دون من له

(فصل) وإن خالعهما خلعا منجزاً على عوض ملك العوض بالعقد وضمن بالقبض كالصداق ، فإن كان عينا فهلك قبل القبض ، أو خرج مستحقاً أو على عبد فخرج حراً ، أو على خل فخرج خيراً رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد ، وإلى بدل المسمى في قوله القديم ، كما قلنا في الصداق . وإن خالعهما على أن ترضع ولده فمات فهو كالعين إذا هلك قبل القبض ، وإن مات الولد ففيه قولان (أحدهما) يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه لأنه عقد على إيقاع منفعة في عين : فإذا تلفت العين لم يقيم غيرها مقامها ، كما لو أكرهه ظهراً للركوب فمهلك الظهر . فعلى هذا يرجع إلى مهر المثل في قوله الجديد . وإلى أجره الرضاع في قوله القديم .

(والقول الثاني) أنه لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر لترضعه لأن المنفعة باقية ، وإن مات المستوفى قام غيره مقامه ، كما لو أكرهه ظهراً ومات فإن الوارث يقوم مقامه فعلى هذا إن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة ففيه وجهان (أحدهما) لا يرجع عليها لأنها مكتنته من الاستيفاء فأشبهه إذا أجرته داراً وسلمتها إليه فلم يسكنها (والثاني) يرجع عليها لأن المعقود عليه تحت يدها فتلف من ضمانها كما لو باعت منه شيئاً وتلف قبل أن يسلم . فعلى هذا يرجع بمهر المثل في قوله الجديد وبأجرة الرضاع في قوله القديم . وإن خالعهما على خياطة ثوب فتلف الثوب فهل تسقط الخياطة أو يأتيها بثوب آخر لتخيطه ؟ فيه وجهان بناء على القولين في الرضاع

(فصل) ويجوز رد العوض فيه بالعيب لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والصداق . فإن كان العقد على عين بأن طلقها على ثوب أو قال إن أعطيتني هذا الثوب فأنك طالق فأعطته ووجد به عيباً فردته رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد وإلى بدل العين سابقاً في قوله القديم كما ذكرناه في الصداق . وإن كان الخلع منجزاً على عوض موصوف في الذمة فأعطته ووجده معيباً فردته طالب بمثل سابقاً كما قلنا فبمن أملا في ثوب ونقصه

ووجده معيبا فرده . وإن قال إن دفعت إلى عبد آمن صفته كذا وكذا فأنت طالق
فدفعت إليه عبداً على تلك الصفة طلقت ، فإن وجده معيبا فرده رجع في قوله
الجديد إلى مهر المثل وإلى بدل العبد في قوله للقديم لأنه تعين بالطلاق نصاركما
لو خالعهما على عين فردها بالعيب ، ويخالف إذا كان موصوفاً في الذمة في خلع
منجز فقبضه ووجد به عيبا فرده لأنه لم يتعين بالعقد ولا بالطلاق فرجع إلى ما في
الذمة . وإن خالعهما على عين على أنها على صفة فخرجت على دون تلك الصفة
ثبت له الرد كما قلنا في البيع ، فإذا رده رجع إلى مهر المثل في أحد القولين وإلى
بدل المشروط في القول الآخر كما قلنا فيما رده بالعيب

(فصل) ولا يجوز الخلع على محرم ولا على ما فيه غرر كالمجهول ولا ما لم
يتم ملكه عليه ولا ما لا يقدر على تسليمه لأنه عقد معاوضة فلم يجوز على ما ذكرناه
كالبيع والنكاح ، فإن طلقها على شيء من ذلك وقع الطلاق لأن الطلاق يصح مع
عدم العوض فصح مع فساده كالنكاح ويرجع عليها بمهر المثل لأنه تعذر رد
البضع فوجب رد بدله كما قلنا فيمن تزوج على خمر أو خنزير ، فإن خالعهما بشرط
فاسد بأن قالت طلقني بألف بشرط أن تطلق ضرتي فطلقها وقع الطلاق ويرجع
عليها بمهر المثل . لأن الشرط فاسد فإذا سقط وجب إسقاط ما زيد في البديل
لأنه وهو مجهول فصار العوض فيه مجهولا فوجب مهر المثل . فإن قال إذا جاء
رأس الشهر فأنت طالق على ألف ففيه وجهان (أحدهما) يصح لأنه تعلبوق طلاق
بشرط (والثاني) لا يصح لأنه عقد معاوضة فلم يصح تعلبوقه على شرط كالبيع
فملى هذا إذا وجد الشرط وقع الطلاق ورجع عليها بمهر المثل

(الشرح) الأحكام : إذا خالع امرأته على أن ترضع ولده وتحضنه وتكفله
بعد الرضاع وبين مدة الرضاع وقدر الطعام وصفته والادم وكف تجده منه في كل
يوم وكان الطعام والإدام مما يجوز السلم فيه وبين مدة الكفالة بعد الرضاع فالمنصوص
أنه يصح . ومن أصحابنا من قال : هل يصح العوض ؟ فيه قولان لأن هذا جميعه
في أصول الشافعي في كل واحد منها قولان . أحدهما البيع والإجارة لأن في هذا
إجارة الرضاع وابتعاا للنفقة . والثاني : السلم على شيئين مختلفين ، والثالث : فيه
السلم على شيء إلى آجال ، والصحيح يصح قولاً واحداً لأن السلم والبيع إنما لم يصح

على أحد النولين لأن كل واحد منهما مقصود . والمقصود ههنا هو الرضاع والباقي
بيعه له . ويجوز في التابع مالا يجوز في غيره . ألا ترى أنه يجوز أن يشتري الثمرة
على الشجرة . مع الشجرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع . ولو اشترى
الثمره وحدها كذلك لم يصح . وأما السلم على شيء إلى آجال وعلى شيتين إلى أجل
فإنما لم يصح لأنه لا حاجة به إليه . وهما به إلى هذا حاجة لأنه كان يمكنه أن يسلم
على كل واحد وحده . وهما هنا لا يمكنه الخراج على ذلك مرتين . إذا ثبت هذا فإن
عاش الولد حتى استكمل مدة الرضاع وحل وقت النفقة فللاب أن يأخذ كل يوم
قدر ما يحل عليهما من النفقة والاداء فيه . فإن شاء أخذه لنفسه وأنفق على ولده
من ماله . وإن شاء أنفقه على ولده . فإن كان ذلك أكثر من كفاية الولد كانت اللاب
وإن كان أقل من كفاية الولد كان على اللاب تمام نفقته . وإن أذن لها في اتفاق ذلك
على الولد . فقد قال أكثر أصحابنا يصح ذلك كما لو كان في ذمته غيره دين فأمره
بدفعه إلى إنسان فإنه برأ بدفعه إليه . وسواء كان المدفوع إليه ممن يصح قبضه أو
ممن لا يصح قبضه كما لو كان له في يده طير فأمره بارساله

وقال ابن الصباغ : يكون في ذلك وجهان كالمسقط إذا أذن له الحاكم في
اسقاط ماله على اللقيط

وإن مات الصبي بعد استكمال الرضاع دون مدة النفقة لم يبطل الموضع لأنه قد
استوفى الرضاع . ويمكن اللاب أخذ النفقة . فيأخذ ما قدره من النفقة . وهل يحل
عليها ذلك بموت الولد ؟ ولا يستحق اللاب أخذه إلا على نجومه ؟ فيه وجهان
(أحدهما) يحمل عليها فيطالبها به اللاب لأن تأجيله إنما كان لحق الولد
(والثاني) لا يستحق أخذه إلا على نجومه — وهو الأصح لأنه وجب عليها
هكذا . وإنما مات المستوفى

وإن مات الصبي بعد أن رضع حولا وكانت مدة الرضاع حولين فهل تنفسخ
الإجارة في الحول الثاني أو لا تنفسخ بل يأتيها بصبي آخر لترضعه ؟ قال المسعودي
أن لم يكن الصبي الميت منها لم تنفسخ الإجارة قولا واحدا . وإن كان الولد الميت
منها فهل تنفسخ الإجارة أو لا تنفسخ بل يأتيها بصبي آخر لترضعه ؟ قولان . والفرق
بينهما أنها تدر على ولدها مالا تدر على غيره وسائر أصحابنا حكوا القولين من غير تفصيل

(أحدهما) لا يفسخ فيأتيها بصبي آخر ، لأن الصبي الميت مستوفى به ، فلم تبطل الاجارة بموته كما لو اكرى دابة ليركبها إلى بلد فمات قبل استيفاء الركوب (والثاني) ليس له أن يأتيها بغيره بل تفسخ الاجارة ، لأن الرضاع يتقدر لحاجة الصبي اليه وحاجتهم تختلف فلم يقيم غيره مقامه بخلاف الركوب ، ولأنه عقد على إيقاع منفعة في عين ، فإذا تلفت تلك العين لم يقيم غيرها مقامها كما لو اكرى دابة ليركبها إلى بلد فمات ، فإذا قلنا بهذا أو قلنا بالاول ولم يأت بمن يقيمه مقامه انفسخ العقد في الحول الثاني .

وهل يفسخ في الحول الاول وفيما بقي من العوض ؟ فيه طريقان كما قلنا فيمن استأجر عيناً حولين فتلفت في أثناءهما ، فإن قلنا : لا يبطل العقد في الحول الاول ولا في النفقة فقد استوفى الرضاع في الحول الاول وله أن يستوفى النفقة وهل يحل جميعها عليها ؟ أو ليستوفيهما على نجومها ؟ على الوجهين .

وأما الحول الثاني فقد انفسخ العقد فيه ، وبماذا يرجع عليها ، فيه قولان . (أحدهما) بأجرة الحول الثاني (والثاني) بقسطه من مهر المثل ، فعلى هذا يقسم مهر المثل على أجرة الرضاع في الحولين وعلى قيمة النفقة والادم ، فما قابل أجرة الحول الثاني أخذه ، وما قابل غيره لم يستحقه عليها .

وإن قلنا : إنه يأتيها بولد آخر ، فإن أتاها به فحكمه حكم الاول ، وإن مكنته أن يأتي به فلم يفعل حتى مضى الحول ففيه وجهان (أحدهما) يسقط حقه من إرضاعها في الحول الثاني ، لأنه أمكنه استيفاء حقه وفوته باختياره : وهو كما لو اكرى دابة ليركبها شهراً فحبسها حتى مضى الشهر ولم يركبها (والثاني) لا يسقط حقه ، لأن المستحق بالعقد إذا تعذر تسليمه حتى تلف لم يسقط حق مستحقه سواء كان بتفريط أو بغير تفريط ، كما لو اشترى بهيمة وقدر على قبضها فلم يقبضها حتى ماتت في يد البائع بخلاف الدابة ، فإن منفعتها تلفت تحت يده ، وإن ماتت المرأة نظرت - فإن ماتت بعد الرضاع لم يبطل العقد ، بل يستوفى النفقة من مالها ، وإن ماتت قبل الرضاع أو في أثناءه أو انقطع لبنها انفسخ العقد فيما بقي من مدة الرضاع ، لأن المعقود عليه إرضاعها ، وقد تعذر ذلك فبطل العقد

كما لو استأجر دابة ليركبها فانت قبل استيفاء الركوب ، وهل يبطل العقد ، أو لا يبطل العقد ويأتيها بثوب آخر لتخيطه ، فيه وجهان بناء على القولين في الصبي إذا مات .

(مسألة) وإن خالعهما خلعا منفجراً على عوض معلوم بينهما صح الخلع ومالك العوض بالعقد ، فإن هلك العرض قبل القبض رجع عليها ببذله ، وفي بدله قولان قال في الجديد : مهر المثل ، وقال في القديم : مثل العوض إن كان له مثل أو قيمة إن لم يكن له مثل كما قلنا في الصداق إذا تلف في يد الزوج قبل القبض ، وإن خالعهما على خمر أو خنزير أو شاة ميتة أو ما أشبه ذلك مما لا يصح بيعه وقع الطلاق بائناً ورجع عليها بمهر مثلها قولاً واحداً .

وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يقع الطلاق ولا يرجع عليها بشيء . دليلنا أن هذا عقد على البضع ، وإذا كان المسمى فيه فاسداً وجب مهر مثلها كما لو نكحها على ذلك ، وإن خالعهما على ما في هذا البيت من المتاع ، ولا شيء فيه وقع الطلاق بائناً ورجع عليها بمهر مثلها قولاً واحداً .

وقال أبو حنيفة وأحمد : يرجع عليها بمثل المتاع المسمى . دليلنا أنه عقد على البضع بعوض فاسد فوجب مهر المثل كما لو سمي ذلك في النكاح ، وإن قال خالعتك على ما في هذه الجرة من الخل فبان خيراً وقع الطلاق بائناً . قال الشافعي في الام : وله مهر مثلها ، قال أصحابنا : ويحكي فيه القول القديم أنه يرجع عليها بمثل الخل . قال ابن الصباغ وهذا فيه نظر ، لأن الخل مجهول فلا يمكن الرجوع اليه ، هذا مذهبنا ، وقال أحمد يرجع عليها بقيمة الخل ، دليلنا ما مضى في التي قبلها .

(فرع) إن كان له إسرأتان فقلنا له طلاقنا على ألف درهم ، فقال أنتما طلاقنا جواباً ليكلامهما ، وقع عليهما الطلاق ، وهل يصح تسميتهما الألف ، فيه قولان ، فإذا قلنا : تصح التسمية قسمت الألف عليهما على قدر مهر مثلها ، وإن قلنا إن التسمية لا تصح ، رجع عليهما بمثل الألف في القول القديم ، لأن لها مثلاً ، فيقسم عليهما على مهر مثلها .

وعلى القول الجديد : يرجع على كل واحدة منهما بمهر مثلها ، وإن أقر الطلاق على الفور ثم طلقها كان رجوعا إلا أن يقول : أنتما طالقان على ألف ، فيقولان عقيب قوله : قبلنا ، فنكون كالأولة ، وإن قالتا : طلقنا على ألف بيننا نصفين فطلقهما عقيب قوليهما وقع الطلاق ثانيا واستحق على كل واحدة منهما خمسمائة قولا واحداً ، لأن كل واحدة منهما استدعت الطلاق بعوض معلوم ، وإن قالتا له طلقنا بألف فطلق أحدهما على الفور ولم يطلق الأخرى ، وقع طلاق التي طلقها ، وهل تصح التسمية بقسطها من الألف ، على القولين

فإذا قلنا : تصح قسمات الألف على مهر مثلها ومهر مثل الأخرى ، فما قابل مهر مثل المطلقة استحقه عليها عقيب استدعائهما الطلاق ثم طلقها في مجلس الخيار ، فإن كانتا غير مدخول بهما بآنتا بالردة فلا يقع الطلاق ولا يلزمهما العوض وإن كانتا مدخولا بهما فإن طلقهما موقوف على حكم نكاحهما : فإن انقضت عدتهما قبل أن يرجعا إلى الإسلام تبييناً أن الفرقة حصلت بردتها فلا يقع عليهما الطلاق ، ولا يلزمهما العوض وإن رجعا إلى الإسلام قبل انقضاء عدتهما تبييناً أن الطلاق وقع عليهما ولزمهما العوض في قدر ما لزم كل واحدة منهما ما ذكرناه في الأول ، وإن رجعت إحداهما إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها وانقضت عدة الأخرى وهي باقية على الردة وقع الطلاق على التي رجعت إلى الإسلام ، وفي قدر ما يلزمها من العوض ما ذكرناه إذا طلق أحدهما ولم يقع الطلاق على الأخرى ولا يلزمها عوض .

(فرع) ، وإن قالتا له : طلقنا بألف فقال لهما على الفور أنتما طالقان إن شئتما فإن قالتا له على الفور شئنا ، طلقنا وفي قدر ما يلزم كل واحدة منهما من العوض ما ذكرناه . وإن أخرتا المشيئة على الفور لم يطلقا لأنه لم يوجد الشرط ، وإن شاءت إحداهما على الفور ولم تشأ الأخرى لم تطلق واحدة منهما ، لأنه علق طلاقهما بمشيئتهما ولم توجد مشيئتهما : وإن كانت المسألة بحالها وإحداهما بالغه رشيدة والأخرى كبيرة محجور عليها فقالتا شئنا على الفور ، وقع عليهما الطلاق

إلا أن البالغة الرشيدة يقع عليها بائناً ، وفيها يستحقه من العوض عليها ما ذكرناه من القوانين .

وأما المحجور عليها فيقع عليها الطلاق ولا عوض عليها لأنها ليست من أهل المعاوضة ، وإن كانت من أهل المشيئة ، ولم يرد يرجع اليها في النكاح وما تأكله ، وإن كانت صغيرة غير مميزة فهل تصح مشيئتها فيه وجمان ، أو كبيرة مجنونة فلا مشيئة لها وجمان واحداً .

(فرع) وإن قالت له : بعني سيارتك هذه وطلقني بألف ، فقال : بعنك وطلقنك ، فقد جمعت بين خلع وبيع بعوض ففيه قولان ، كما لو جمع بين البيع والنكاح بعوض ، فإذا قلنا : يصحان ، قسم الألف على قيمة السيارة وعلى مهر مثلها ، فاقابل قيمة السيارة كان ثمنها : وما قابل مهر مثلها كان عوض خلعها ، وإن وجعت بالسيارة عيباً فإن قلنا : تفرق الصفقة ردت السيارة ورجعت عليه بحصتها من الألف . وإن قلنا : لا تفرق الصفقة ردت السيارة ورجعت بجميع الألف ورجع عليها بمهر مثلها . وإن قلنا : لا يصحان لم يصح البيع ولم يصح العوض في الخلع ، ولكن الخلع صحيح ، وفي ماذا يرجع عليها ، قولان . (أحدهما) تقوم السيارة المبيعة وينظر إلى مهر مثلها ، ويقسم الألف عليهما (والثاني) يرجع عليها بمهر مثلها ، هكذا ذكر ابن الصباغ ، وذكر الشيخ أبو حامد في التعليل ، والمحامي : أنه يرجع عليها بمهر المثل ، ولعلهما أرادا على الصحيح من القولين .

قال الشيخ أبو حامد : وهكذا الحكم فيه إذا قالت : خذ مني ألف درهم وأعطني هذه العين المبيعة وطلقني ، قال المحامي : وهكذا إذا قالت : طلقني على ألف على أن تعطيني الشيء الفلاني فطلقها اه . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) فإذا خالع امرأته لم يلحقها ما بقي من عدد الطلاق ، لأنه لا يملك بضمها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ، ولا يملك رجعتها في العدة . وقال أبو ثور إن كان بالمفط الطلاق فله أن يراجعها : لأن الرجعة من مقتضى الطلاق فلم يسقط

بالعوض كالولاء في العتق ، وهذا خطأ لأنه يبطل به إذا وهب بعوض ، فإن الرجوع من مئةضى الهبة وقد سقط بالعوض ، ويخالف الولاء ، فإن بائياته لا يملك ما اعتاض عليه من الرق ، وبإثبات الرجعة يملك ما اعتاض عليه من البضع .

(فمسل) وإن طلقها بدينار على أن له الرجعة سقط الدينار وثبتت له الرجعة ؛ وقال المزني : يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر المثل كما قال الشافعي فيمن خالم امرأة على عوض ، وشرطت المرأة أنها متى شئت استرجعت للعوض وثبتت الرجعة أن العوض يسقط ، ولا تثبت الرجعة ، وهذا خطأ ، لأن الدينار والرجعة شرطان متمارضان فسقطا وبقي طلاق مجرد فثبتت معه الرجعة ، فأما المسألة لاني ذكرها الشافعي رحمه الله فقد اختلف أصحابنا فيها ، فمنهم من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى ، وجعلهما على قولين ومنهم من قال : لا تثبت الرجعة هناك ، لأنه قطع الرجعة في الحال ، وإنما شرطت أن تعود فلم تعد وهما لم يقطع الرجعة فثبتت .

(الشرح) الأحكام : إذا خالم إمرأته لم يلحقها ما بقي من عدد الطلاق ، سواء قلنا الخلع طلاق أو فسخ . وسواء طلقها في العدة أو في غيرها ، وسواء طلقها بالصرح أو بالكناية مع البينة ، وبه قال ابن عباس وعروة بن الزبير وأحمد وإسحاق . وقال سفيان الثوري وأبو حنيفة وأصحابه يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولا يلحقها بعد العدة ولا يلحقها الطلاق بالكناية بحال .

وقال مالك والحسن البصري : يلحقها الطلاق عن قرب ولا يلحقها عن بعد قال قرب عند مالك أن يكون الطلاق متصلا بالخلع والحسن البصري يقول : إذا طلقها في مجلس الخلع لحقها . وإن طلقها بعده لم يلحقها .
دللنا أنه لا يملك رجعتها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية . أو نقول : لأن من لا يصح طلاقها بالكناية مع البينة لم يصح طلاقها بالصرح . كما لو انقضت عدتها . أو من لا يلحقها الطلاق بعوض لم يلحقها بغير عوض كالأجنبية ،
(فرع) ولا يثبت للزوج الرجعة على المختلعة سواء خالما بلفظ الخلع

أو بلفظ الطلاق ، وبه قال الحسن البصري والنخعي ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة ، وذهب ابن المسيب والرهري إلى أنه بالخيار إن شاء أخذ العوض ولا رجعة له ، وإن شاء ترك العوض وله الرجعة .

قال الشيخ أبو حامد : وأظنهما أرادا ما لم تنقض العدة . وقال أبو ثور إن كان بلفظ الطلاق فله الرجعة ، لأن الرجعة من موجب الطلاق ، كما أن الولاء من موجب العتق ، ثم لو أعتق عبده بعوض لم يسقط حقه من الولاء ، فكذلك إن صرفها بعوض . ودليلنا قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه : ولو أثبتنا له الرجعة لم يكن للفداء فائدة ، ولأنه ملك العوض بالخلع فلم تثبت له الرجعة ، كما لو خالعهما بلفظ الخلع ، ويخالف الولاء فإنه باثبات الولاء عليه لا يملك ما أخذ عليه العوض من الرق وبإثبات الرجعة له يملك ما أخذ عليه العوض من البصم

(فرع) قال الشافعي في المختصر : لو خالعهما قطليقة بدينار على أن له الرجعة فالطلاق لازم وله الرجعة والدينار مردود . وقال المازني : يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر مثلها ، كما قال الشافعي فيمن خالع امرأته على عوض وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعت الدينار . وثبتت الرجعة أو أن العوض يسقط ولا تثبت الرجعة ، ونقل الربيع الآونة في الأم كما نقلها المازني . قال الربيع وفيها قول آخر أن له مهر مثلها ولا رجعة . وقد نقل المازني جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وخرجهما على قولين

وقال أكثر أصحابنا : لا يختلف المذهب في الآونة أن له الرجعة ويسقط الدينار ، وما حكاه الربيع فهو من تخريجه . وما ذكره المازني فهو مذهبه بنفسه . لأن الخلع اشتمل على العوض وشرط الرجعة ، وهذان الشرطان متضادان ، فكان إثبات الرجعة أولا لأنها ثبتت بالطلاق والعوض لا يثبت إلا بالشرط . وأما الفرق بين الآونة والثانية فإنه قد قطع الرجعة في الثانية ، وإنما شرط عودها فيما بعد فلم تعد ، وفي الآونة لم يقطع الرجعة في الحال ، فكانت باقية على الأصل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن وكلت المرأة في الخلع ولم تقدر العوض فخالع الوكيل بأكثر من مهر المثل لم يلزمها إلا مهر المثل ، لأن المسمى عوض فاسد بمقتضى الوكالة فسقط ولزم مهر المثل كما لو خالعهما الزوج على عوض فاسد ، فإن قدرت العوض بمائة فخالع عنها على أكثر منها ففيه قولان (أحدهما) يلزمها مهر المثل لما ذكرناه (والثاني) يلزمها أكثر الأمرين من مهر المثل أو المائة ، فإن كان مهر المثل أكثر وجب ؛ لأن المسمى سقط لفساده ووجب مهر المثل . وإن كانت المائة أكثر وجبت لأنها رضية بها ، وأما الوكيل فإنه إن ضمن العوض في ذمته رجع الزوج عليه بالزيادة لأنه ضمنها بالعقد ، وإن لم يضمن بأن أضاف إلى مال الزوجة لم يرجع عليه بشيء ، فإن خالعه على خمر أو خنزير وجب مهر المثل ، لأن المسمى سقط فوجب مهر المثل ، فإن وكل الزوج في الخلع ولم يقدر العوض فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل - فقد نص فيه على قولين - قال في الإملاء : يقع ويرجع عليه بمهر المثل . وقال في الام الزوج بالخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائناً وبين أن يردده ويكون الطلاق رجعياً . وقال فيمن وكل وقدر العوض فخالع على أقل منه إن الطلاق لا يقع ، فمن أصحابنا من نقل القولين في الوكالة المطابقة إلى الوكالة التي قدر فيها العوض ، والقول في الوكالة التي قدر فيها العوض إلى الوكالة المطلقة وهو الصحيح عندي ، لأن الوكالة المطلقة تقتضي المنع من النقصان عن مهر المثل كما تقتضي الوكالة التي قدر فيها العوض المنع من النقصان عن المقدر ، فيكون في المستثنين ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا يقع الطلاق لأنه طلاق أوقعه على غير الوجه المأذون فيه فلم يقع ، كما لو وكله في الطلاق في يوم فأوقعه في يوم آخر (والثاني) أنه يقع الطلاق بائناً ويجب مهر المثل ، لأن الطلاق مأذون فيه فإذا وقع لم يرد والمسمى فاسد فوجب مهر المثل كما لو خالعهما الزوج على عوض فاسد (والثالث) أن الطلاق يقع لأنه مأذون فيه وإنما قصر في البدل فثبت له الخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائناً وبين أن يرد ويكون الطلاق رجعياً لأنه لا يمكن إجبار الزوج على المسمى لأنه دون المأذون فيه ، ولا يمكن

إجبارها على مهر المثل فيما أطلق ، ولا على الذي نص عليه من المقدر لأنها لم ترض به فخير بين الأمرين إيزول الضرر عنهما . ومن أصحابنا من قال فيما قدر العوض فيه لا يقع الطلاق لأنه خالف نصه ، وفيما أطلق يقع الطلاق لأنه لم يخالف نصه ، وإنما خالفه من جهة الاجتهاد ، وهذا يبطل بالوكيل في البيع فإنه لا فرق بين أن يقدر له الثمن فباع بأقل منه وبين أن يطاق فباع بما دون ثمن المثل وإن خالعهما على خمر أو خنزير لم يقع الطلاق ، لأنه طلاق غير مأذون فيه ، وبخالف وكيل المرأة فإنه لا يوقع الطلاق وإنما يقبله ، فإذا كان العوض فاسداً سقط ورجع الى مهر المثل

(الشرح) الأحكام : يجوز التوكيل في الخلع من جهة الزوجة والزوج لأنه عقد معاوضة لجاز التوكيل فيه كالبيع ، ويجوز أن يكون الوكيل منهما مسلماً وكافراً حراً وعبدًا ، رشيداً ومجوراً عليه ، ويجوز أن يكون الوكيل من جهة الزوجة امرأة ، وهل يجوز أن يكون وكيل الزوج امرأة ؟ فيه وجهان المنصوص أنه يصح ، لأن من صح منه عقد المعاوضة صح أن يكون وكيلًا فيه كالبيع . والثاني لا يصح لأنها لا تملك إيقاع الطلاق بنفسها فلم تملك في حق غيرها . قال الشافعي : ويجوز أن يكون وكيل واحد عنه وعنهما . فن أصحابنا من حمل على ظاهره وقال يجوز أن يلي الواحد طرفي العقد في الخلع كما يجوز أن يوكل الرجل امرأة في طلاقها ، ومنهم من قال لا يصح كما لا يصح في النكاح أن يكون الواحد موجبا قابلاً ، وحمل النص على أنه يجوز لكل واحد منهما أن يوكل وحده .

إذا ثبت هذا فإن الوكالة تصح منهما مطلقاً ومقيداً كما قلنا في البيع ، فإذا طلقت الوكيلة اقتضت مهر المثل كالوكيل في البيع والشراء . والمستحب أن يقدر الموكل منهما العوض لو كيلة لأنه أبعد من الغرر ، فإن وكلت المرأة في الخلع نظرت فإن أطلقت الوكالة فإن الاطلاق يقتضي مهر المثل حالاً من نقد البلد ، فإن خالعهما بذلك صح ولزمها أداء ذلك ، وإن خالعهما بدون مهر مثلها أو مهر مثلها مؤجلاً صح لأنه زادها بذلك حيراً . قال ابن الصباغ : وهكذا إن خالعهما بدون نقد البلد صح لأنه زادها خيراً ، وإن خالعهما بأكثر من مهر مثلها وقع الطلاق . قال الشافعي في الاملاء : ويكون المسمى فاسداً فيلزمها مهر مثلها ، لأنه خالعهما على

عروض لم يأذن فيه فكان فاسداً فسقط ووجب مهر مثلها ، كما لو اختلعت بنفسها على مال منصوب . وقال في الام : عليها مهر مثلها الى أن تبذل الزيادة على ذلك فيجوز . قال الشيخ أبو حامد : فكان الشافعي لم يبطل هذه الزيادة على مهر المثل بكل حال ولكن لا يلزمها . وقال المسعودي هي على قولين (أحدهما) يجب عليها مهر مثلها (والثاني) لها الخيار ان شاءت فسخت المسمى وكان عليها مهر مثلها . وان شاءت أجازت مسمى . وان قدرت له العروض بأن قالت اخلمني بمائة فان خلمها بمائة صح لانه فعل ما أمرته . وان خلمها بمائة موجه أو بما دونها صح لانه زادها خيراً . وان خالها بأكثر . فيه قولان (أحدهما) يقع الطلاق ويلزمها منه مهر مثلها لا غير لانه خالع بأكثر مما أمرته فكان فاسداً ووجب مهر المثل ، وكما لو اختلعت هي بخمر أو خنزير (والثاني) يلزمها أكثر الامرين من المائة أو مهر مثلها ، لان المائة إن كانت أكثر لزمتها لانها قد أذنت فيها . وان كان مهر المثل أكثر لزمتها لأن المسمى فاسد فسقط ولزمتها مهر مثلها .

إذا ثبت هذا فهل يلزم الوكيل ما زاد على مهر المثل في هذه والتي قبلها ينظر فيه فان قال طلقها على كذا وكذا وعلى ضمانه لزمه للزوج الجميع ولأنه ضمنه ، وان قال طلقها ولم يقل من مالها بل أطلق لزمه ذلك لأن الظاهر أنه يخالع من مال نفسه . وللوكيل أن يرجع عليها بمهر مثلها لأنه وجب عليه باذنها وما زاد عليه يدفعه من ماله ولا يرجع عليها به لانه وجب عليه بغير اذنها . وان قال طلقها على كذا وكذا من مالها لزمها مهر مثلها ولم يلزم الوكيل ما زاد على مهر مثلها لأنه أضاف ذلك الى مالها ولم يأذن له فيه فسقط عنها . وان قيدت له أو طلقها بخالع عنها بخمر أو خنزير وقع الطلاق بائناً ورجع عليها بمهر مثلها لأن المسمى فاسد وأسقط ووجب مهر مثلها كما لو خالعت هي بنفسها على ذلك

وقال المزني : لا يقع الطلاق لان الوكيل لم يعقد على ما هو مال فارتفع العقد من أصله . كما لو وكله أن يبيع له عيناً فباعها بخمر أو خنزير ، وهذا خطأ لأن وكيل المرأة لا يوقع الطلاق وإنما يقبله فإذا قبله بعوض فاسد لم يمنع ذلك وقوع الطلاق كما لو قبلت هي الطلاق بخمر أو خنزير . وإنما يصح هذا الذي قاله لوكيل الزوج ان وكله الزوج في الخلع ولم يقدر العوض فان خالع عنه الوكيل بمهر المثل من نقد البلد

خلا صح . وإن قيد له العوض بأن قال : خالع عني بمائة فإن خالعها جاز لأنه فعل ما أذن له فيه ، وإن خالعها بكبر منها صح ، لأنه زاد خيراً ، وإن خالع بما دون المائة فنص الشافعي أن الطلاق لا يقع لأنه أذن له في إيقاع الطلاق على شيء مقدر ، فإذا أوقعه على صفة دونها لم يصح كما لو خالع بخمر أو خنزير . واختلف أصحابنا فيها ، فمنهم من قال : الفواين إذا لم يقدر له العوض فخالع على أقل من مهر المثل إلى هذه ، وجوابه في هذه إلى تلك ، وقال فيها ثلاثة أقوال ، وهو اختيار الشيخ أبي اسحاق .

(أحدها) يقع الطلاق فيهما باثناً ويلزمه مهر المثل .

(والثاني) يثبت للزوج فيها الخيار بين أن يرضى بالعوض المسمى في العقد فيهما ويكون الطلاق باثناً ، وبين أن لا يرضى به ويكون الطلاق رجعياً .

(والثالث) لا يقع فيهما طلاق ووجهها ما ذكرناه ، لأن الوكالة المطلقة تقتضي المنع من النقصان عن مهر المثل كما أن الوكالة المقيدة تقتضي المنع من النقصان عن العوض المقيد ، ومنهم من حملها على ظاهرها لجمل الأول على قولين ، والثانية على قول واحد ولم يذكر الشيخ أبو حامد في التعليق غيره ، لأنه إذا قيد له العوض في ألف فخالع بأقل منه فقد خالع نص قوله ، فنقض فعله كالمجهود إذا خالع النص ، وإذا أطلق الوكالة فإنما علمنا أن الاطلاق يقتضي مهر المثل من طريق الاجتهاد فإذا أدى الوكيل اجتهاده إلى المخالعة بأقل منه لم ينقض كما لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد . قال ابن الصباغ وهذه الطريقة ظاهر كلام الشافعي والأول أقبس والأقرب من الأقوال : أن لا يقع الطلاق .

(فرع) إذا وكله أن يطلق أو يخالع يوم الجمعة ، فطلق أو خالع يوم الخميس لم يصح لأنه إذا طلقها يوم الجمعة كانت مطلقة يوم السبت ، وإذا طلقها يوم الجمعة لم تكن مطلقة يوم الخميس فكان الموكل قد رضى بطلاقها يوم السبت ، وإذا طلقها يوم الجمعة لم تكن مطلقة يوم الخميس فكان الموكل قد رضى بطلاقها يوم السبت ولم يرض بطلاقها يوم الخميس .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإذا خالع امرأة في مرضه ومات لم يعتبر البذل من الثلث سواء حابي أو لم يحاب لأنه لا حق للورثة في بضع المرأة ولهذا لو طلق من غير عوض لم تعتبر قيمة البضع من الثلث ، فإن خالعت المرأة زوجها في مرضها وماتت فإن لم يزد العوض على مهر المثل اعتبر من رأس المال لأن الذي بذلت بقيمة ماملكته فأشبهه إذا اشترت متاعاً بثمن المثل وإن زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث ، لأنه لا يقابلها بدل فاعتبرت من الثلث كالحبة ، فإن خالعت على عبد قيمته مائة ، ومهر مثلهما خمسون ، فقد حابت بنصفه ، فإن لم يخرج النصف من الثلث ، بأن كان عليها ديون تستغرق قيمة العبد ، فالزوج بالخيار بين أن يقر العقد في العبد فيستحق نصفه وبين أن يفسخ العقد فيه ، ويستحق مهر المثل ويضرب به مع الغرماء ، لأن الصفقة تبعضت عليه ، وإن خرج النصف من الثلث أخذ جميع العبد نصفه بمهر المثل ونصفه بالمحاباة .

ومن أصحابنا من قال : هو بالخيار بين أن يقر العقد في العبد ، وبين أن يفسخ العقد فيه ويستحق مهر المثل ، لأنه تبعضت عليه الصفقة من طريق الحكم ، لأنه دخل على أن يكون جميع العبد له عوضاً ، وقد صار نصفه عوضاً ونصفه وصيه والمذهب الأول ، لأن الخيار إنما يثبت بتبعض الصفقة لما يلحقه من الضرر لسوء المشاركة ؛ ولا ضرر عليه ههنا لأنه صار جميع العبد له فلم يثبت له الخيار .

(الشرح) الأحكام : يصح الخلع في مرض الموت من الزوجين كما يصح منهما النكاح والبيع ، فإن خالع الزوج في مرض موته بمهر المثل أو أكثر صح كما لو اتهم في مرض موته ، وإن خالع بأقل من مهر المثل صح ولا اعتراض للورثة عليه لأنه لا حق لهم في بضع امرأته ، ولهذا لو طلقها بغير عوض لم يكن لهم الاعتراض عليه ، وإن خالعت الزوجه في مرض موتها بمهر المثل أو دونه كان ذلك من رأس المال .

وقال أبو حنيفة : يكون ذلك من الثلث . دليلنا أن الذي بذلته بقيمة ما تملك

فهم كانوا اشتروا به متاعا بقيمته ، وإن خالعت بأكثر من مهر مثلها اعتبرت الزيادة من الثلث لأنها محاباة فاعتبرت من الثلث كانوا اشتروا متاعا بأكثر من قيمته ، وإن خالعت في مرض موتها على سيارة قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة فقد حابته بنصف السيارة ، فإن لم يخرج النصف من الثلث - فإن كان عليها دين يستغرق مالها - فالزوج بالخيار بين أن يأخذ نصف السيارة لا غير وبين أن يفسخ ويضرب مع الغرماء بمهر مثلها ونصفه وصية .

ومن أصحابنا من قال : هو بالخيار بين أن يرضى بهذا وبين أن يفسخ ويرجع بمهر مثلها ، لأن الصفقة تبعضت عليه لأنه دخل على أن يأخذ جميع السيارة عوضا ولم يصح له بالعوض إلا نصفها ونصفها وصية . والصحيح أنه لا خيار له لأن السيارة قد سلمت له على كل حال ، وإن لم يكن لها مال غير السيارة ولم يحز الورثة كان للزوج نصف السيارة بمهر المثل وسدسها بالمحاباة فذلك ثلثا السيارة ، فيكون الزوج بالخيار بين أن يأخذ ثلثي السيارة وبين أن يفسخ ويرجع بمهر المثل فإن قال الزوج : أنا أخذ مهر المثل نقداً وسدس السيارة بالوصية لم يكن له ذلك لأن سدس السيارة إنما يكون له وصية تبعاً للنصف .

إذا ثبت هذا : فإن المذني نقل عن الشافعي أن له نصف السيارة ونصف مهر المثل ، ثم اعترض عليه وقال : هذا ليس بشيء ، بل له نصف السيارة وثلث ما بقى ، قال أصحابنا : أخطأ المذني في النقل ، وقد ذكرها الشافعي في الأم فقال له النصف بمهر مثلها .

(فرع) وإن خالعت في المرض الذي ماتت فيه على مائة ومهر مثلها أربعون - ثم عاد الزوج فتزوجها على ملك المائة في مرض موته وماتا ، وخلفت الزوجة عشرة غير المائة ولم يخلف الزوج شيئاً - فإن مات الزوج أولاً بطأت محاباته لها ؛ لأنها ورثته وصحت محاباتها له ؛ لأنه لم يرثها فيكون للزوج منها أربعون مهر مثلها ، وله شيء بالمحاباة ، وإن ماتت الزوجة أولاً ولم يترك غير المائة بطأت محاباتها له ، لأنه ورثها .

وأما محاباة الزوج لها - فإن أصدقها المائة التي خالعت عليها بعينها لم يصح ،

لأنه لما أصدقها المائة وهو لا يملك منها غير أربعين فكأنه أصدقها ما يملك وما لا يملك ، فبطل المسمى ورجعت إلى مهر المثل فيجب لكل واحد منهما على الآخر مهر مثلاً فيقاصان ، ثم يرث الزوج نصف المائة عنها إن لم يكن لها ولد ولا ولد ولد ، فيكون ذلك لورثته ، وإن أصدقها مائة في ذمتها صحت لها المحاباة وحسابه : له أربعون مهر المثل ولا محاباة له ويرجع إليها صداقها ، ولها شيء محاباة في ذمته ، فتكون تركتها مائة وشيئاً ، ويرث الزوج نصف ذلك وهو خمسون ، ونصف شيء ، يخرج من ذلك لها شيء بالمحاباة ، فيبقى في يد ورثته خمسون إلا نصف شيء . تعول شيئين فإذا خيرت عدلت الخمسون ستين ، ونصف الشيء الكامل عشرون وهو ما كان بالمحاباة ، ويجب للزوج عليها مهر مثلاً ، وله عليها مهر مثلاً فينقصان ويفضل لها عليه عشرون فيكون ذلك تركتها لها مع المائة فذلك مائة وعشرون ، يرث الزوج نصف ذلك وهو ستون ، فتأخذ المرأة منها بالمحاباة عشرين ، ويبقى لورثته أربعون ، وهو مثلاً محاباته لها ، فيكون لورثته ستون .

(فرع)

ولو تزوجها في مرض موته على مائة درهم ، ومهر مثلاً خمسون ؛ ودخل بها ، ثم خالعه في مرض موتها على مائة في ذمتها ثم ماتا ولا يملك غير هذه المائة ولم يحز ورثتها لحسابه للزوجة خمسون مهر مثلاً من رأس المال وأما شيء محاباة ، فجميع تركتها خمسون وشيء للزوج منها خمسون مهر المثل ، وله ثلث شيء محاباة فيكون تركته مائة إلا ثلثي شيء . تعدل شيئين ، فإذا أخذت عدلت المائة بشيئين وثلثي الشيء الكامل ثلاثة أثمان المائة وهو سبعة وثلاثون ونصف ، وهذا الذي صح لها بالمحاباة ، فيأخذه من الزوج مع مهر المثل فذلك سبعة وثلاثون ونصف ، وهذا الذي صح لها بالمحاباة يأخذه من الزوج مع مهر المثل فذلك سبعة وثلاثون ونصف ، وهذا الذي صح لها بالمحاباة تأخذه من الزوج مع مهر مثلاً ، وذلك سبعة وثمانون ونصف ، فيرجع إليها مهر مثلاً بالخلع ، ويبقى معها سبعة وثلاثون ونصف يستحق الزوج ثلث ذلك بالمحاباة

فيبقى لورثتها ثلثا ذلك ، فيجتمع لورثة الزوج خمسة وسبعون وذلك مثلا
محاباته لها ، فالدور وقع في فريضة الزوج لا في فريضة الزوجة ، فإن تركت
الزوجة شيئا غير الصداق فانك تضم ثلث تركتها الى المائة التي تركها الزوج ثم
تأخذ ثلاثة أثمان ذلك وهو الجائز بالمحابة ، وسواء مات الزوج أولا أو الزوجة
فالحكم واحد لأنهما لا يتوارثان .

قال ابن اللبان : ولو خالعتة على المائة بعينها بطلت محاباتها لأنها خالعتة على
ما تملك وعلى ما لا تملك فبطل المسمى ووجب مهر المثل ولها بالمحابة شيء لجميع
تركتهما خمسون وشيء للزوج منها خمسون ولا محابة لها فتركته مائة إلا شيئا
يعول شئين للزوج منها خمسون ولا محابة لها فتركته مائة إلا شيئا ، فإذا
خيرت عوات المائة ثلاثة أشياء : الشيء ثلاثة وثلاثون وثلث يكون لها ذلك
مع مهر مثاها ، فبأخذ الزوج من ذلك مهر مثاها مع ما بقي معه من المائة فذلك
سنة وستون وثلثان وذلك مثلا محاباته لها ، والله الموفق للصواب وهو حسبنا
ونعم الوكيل .

قال المصنف رحمه الله :

باب جامع في الخلع

إذا قالت المرأة للزوج : طلقني على ألف ، فقال : خالعتك ، أو حرمتك ،
أو أبذنتك على ألف ، ونوى الطلاق صح الخلع ، وقال أبو علي بن خيران :
لا يصح لأنها سألت الطلاق بالصرح ، فأجاب بالكناية ، والمذهب الأول ،
لأنها استدعت الطلاق ، والكناية مع النية طلاق .

فإن قالت : طلقني بألف فقال : خالعتك بألف ولم ينو الطلاق - وقلنا :
إن الخلع فسخ لم يستحق العوض - لأنها استدعت فرقة ينقصر بها العدد ولم
يجبها إلى ذلك ، فإن قالت : اخلعني فقال : طلقتك - وقلنا : إن الخلع فسخ -
ففيه وجهان .

(أحدهما) لا يصح لأنه لم يجب إلى ما سألت ، فهو كالقسم قبله (والثاني) يصح وهو المذهب لأنها استدعت فرقة لا ينقص بها العدد ، فأجاب إلى فرقة ينقص بها العدد لحصل لها ما طلبت وزيادة .

(الشرح) الأحكام : إذا قالت المرأة طلقني ثلاثاً ولك ألف ، فطلقها ثلاثاً استحق الألف عليها . وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يستحق شيئاً . دليلنا أنها استدعت . أنه الطلاق بالعوض فكان كما لو قالت : طلقني وعندى ألف

وإن قالت طلقني ثلاثاً ولك ألف أو بألف أو على ألف فطلقها واحدة استحق عليها ثلث الألف ، وبه قال مالك . وقال أحمد لا يستحق عليها شيئاً . وقال أبو حنيفة : إن قالت بألف استحق عليها ثلث الألف . وإن قالت على ألف لم تستحق شيئاً . دليلنا أنها استدعت منه فعلاً بعوض ، فإذا فعل بدنه استحق بقسطه ، كما لو قالت : من رد عليّ عبيدي الثلاثة من الإباق فله ألف فرد واحداً منهم . وإن قالت طلقني ثلاثاً فطلقها واحدة ونهفاً وقع عليها طلقتان . هكذا أقاده العمراني في البيان وابن الصباغ في الشامل ، وكما يستحق عليها ؟ فيه وجهان (أحدهما) يستحق ثلثي الألف ، لأنه وقع عليها طلقتان

(والثاني) لا يستحق عليها إلا نصف الألف لأنه لم يقع عليها إلا نصف الثلاث ، وإنما سرت الطالقة بالشرع . وإن قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً فأعطته ثلث الألف أو نصفها لم يقع الطلاق عليها ، لأن النصف أم توجد بخلاف ما لو استدعت منه الطلاق ، فإن طريقه المعاوضة وهذا طريقه الصفة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قالت طلقني ثلاثاً ولك عليّ ألف . فطلقها طالقة استحق ثلث الألف . لأنها جعلت الألف في مقابلة الثلاث ، فكان في مقابلة كل طالقة ثلث الألف . وإن طلقها طالقة ونهفاً ففيه وجهان (أحدهما) يستحق ثلثي الألف . لأنها طالقت طالقتين (والثاني) يستحق نصف الألف لأنه أوقع نصف الثلاث . وإنما كمل بالشرع لا بفعله

فإن قال إن أعطيتني ألفاً فانت طالق ثلاثاً ، فأعطته بعض الألف لم يقع شيء ، لأن ما كان من جهته طريقه الصفات ، ولم توجد الصفة فلم يقع ؛ وما كان من جهتها طريقه الاعراض ، فقسم على عدد الطلاق ، وإن بقيت له على امرأته طلاقه فقالت له طلقني ثلاثاً ولك على ألف ، فطلقها واحدة : فالمقصود أنه يستحق الألف . واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس وأبو إسحاق : المسألة مفروضة في امرأة علمت أنه لم يبق لها إلا طلاقه ، فيكون معنى قولها طلقني ثلاثاً أي كمل لي الثلاث ، كرجل أعطى رجلاً نصف درهم ، فقال له أعطني درهماً أي كمل لي درهماً ، وأما إذا ظنت أن لها الثلاث لم يجب أكثر من ثلث الألف لأنها بذلك الألف في مقابلة الثلاث فوجب أن يكون لكل طلاق ثلث الألف . ومن أصحابنا من قال يستحق الألف بكل حال لأن القصد من الثلاث تحريمها إلى أن تنكح زوجاً غيره ، وذلك يحصل بهذه الطلاق فاستحق بها الجميع ، وقال المازني رحمه الله : لا يستحق إلا ثلث الألف علمت أو لم تعلم ، لأن التحريم يتعلق بها وبطلقتين قبلها ، كما إذا شرب ثلاثة أقذاح فسكر كان السكر بالثلاث ، وإذا فقا عين الأعور كان العمى بفقء الباقية وبالمفقوءة قبلها ، وهذا خطأ لأن لكل قدح تأثيراً في السكر ، ولذهب الغين الأولى تأثيراً في العمى ، ولا تأثير الأولى والثانية في التحريم ، لأنه لو كان لها تأثير في التحريم لأكمل ، لأنه لا يتبعض وإن ملك عليها ثلاث تطليقات فقالت له طلقني طلاقاً بألف فطلقها ثلاثاً استحق الألف لأنه فعل ما طلبته وزيادة ، فصار كما لو قال من رد عبدي فلانا فله دينار فردّه مع عبدين آخرين

فإن قالت طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة ففيه وجهان (أحدهما) يجب له عشر الألف لأنها جعلت لكل طلاق عشر الألف (والثاني) يجب له ثلث الألف لأن ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم ، وإن طلقها ثلاثاً فله على الوجه الأول ثلاثة أعشار الألف ، وعلى الوجه الثاني له جميع الألف ، وإن بقيت له طلاقه فقالت له : طلقني ثلاثاً على ألف ، طلاقاً أحرم بها عليك وطاقتين في نكاح آخر إذا نكحتني ، فطلقها ثلاثاً ، وقعت طلاقاً ولا يصح ما زاد لأنه سلف في

الطلاق ، ولأنه طلاق قبل النكاح ، فإن قلنا إن الصيغة لا تفرق سقط المسمى
ووجب مهر المثل ، وإن قلنا تفرق الصيغة ففيما يستحق قولان (أحدهما) ثلث
الآلاف (والثاني) جميع الآلاف كما قلنا في البيع

(الفرج) الأحكام : إن قال أنت طالق ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة
بثلث الآلاف . قال ابن الحداد : لم يقع الطلاق ولم يلزمها شيء . لأنه لم يرض
بانقطاع رجعه عنها إلا بألف فلا ينقطع بما دونه . وإن قالت : قبلت واحدة
بألف قال ابن الحداد وقعت عليها طلقة واحدة واستحق عليها الآلاف لأنها
زادته خيراً . وقال بعض أصحابنا بل يقع عليها ثلاث طلقات بالآلاف لأن
انقطاع الطلاق إليه دونها وإنما اليها قبول العوض وقد وجد منه إيقاع الثلاث فوقه
وإن قال أنت طالق ثلاثا بألف فقالت قبلتها بخمسمائة لم يصح الطلاق ، ولم
يلزمها عوض لأنه لم يرض وقوع الطلاق عليها بأقل من ألف ولم تلزم له
بالآلاف وإن قالت طلقني ثلاثا بألف فقال أنت طالق ثلاثا بألف ودينار أو
بألفين لم يقع عليها إلا أن تقول عقب قوله قبلت لأنها لم ترض بالتزام أكثر
من الآلاف ، ولم يرض بإيقاع الطلاق إلا بأكثر من ألف

وإن قالت طلقني ثلاثا بألف فقال أنت طالق ثلاثا بخمسمائة أو قالت طلقني
بألف ولم تقل ثلاثا ، فقال أنت طالق بخمسمائة وقع عليها الثلاث في الأولى ،
وفي الثانية ما نوى ولم يلزمها إلا خمسمائة فيها ، لأنه زادها بذلك خيراً ، لأن
رضاها بألف رضى بما دونه ، هكذا ذكر القاضي أبو الطيب وقال إذا قال طلقك
على ألف فقالت قبلت بألفين وقع عليها الطلاق ولم يلزمها إلا ألف . وقال
المسعودي إذا قال خالعك بألف فقالت اختلعت بألفين لم تقع الفرقة ، لأن من
شرط القبول أن يكون على وفق الإيجاب

(فرع) إذا بقي له على امرأته طلقة فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلقتها واحدة
قال الشافعي استحق عليها الآلاف : واختلاف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس
وأبو إسحاق هذه مفروضة في امرأة تعلم أنه ما بقي عليها إلا واحدة ، فيكون معنى
قولها طلقني ثلاثا أي أكمل لي الثلاث فيلزمها ، وأما إذا كانت لا تعلم ذلك فلا

يستحق عليها إلا ثلث الالف لأنها بذلت الالف على الثلاث ، فإذا طلقها واحدة لم يستحق إلا ثلث الالف ، كما لو كان يملك عليها ثلاثا فطلقها واحدة . ومن أصحابنا من قال يستحق عليها الالف بكل حال ، وهو ظاهر النص واختيار القاضي أبي الطيب ، لأن المقصود بالثلاث قد حصل لها بهذه الطائفة . وقال المازني لا يستحق عليها إلا ثلث الالف بكل حال ، لأن التحريم إنما يحصل بهذه الطائفة وبالأولتين قبلها ، كما إذا شرب ثلاثة أقداح فسكر ، فإن السكر حصل بالثلاثة أقداح ، وإن بقي عليها طائفتان ، فقالت طائفتي ثلاثا بألف ، فإن قلنا بالطريقة الأولى وكانت عامية بأنه لم يبق عليها إلا طائفتان ، فإن طلقها طائفتين استحق عليها الالف وإن طلقها واحدة استحق عليها نصف الالف ، وإن لم تلم أنه بقي لها طائفتان فإن طلقها طائفتين استحق عليها ثلثي الالف . وإن طلقها واحدة استحق عليها ثلث الالف ، وعلى الطريقة الثانية إن طلقها طائفتين استحق عليها الالف . وإن طلقها واحدة قال ابن الصباغ فعندي أنه لا يستحق عليها إلا ثلث الالف لأن هذه الطائفة لم يتعلق بها تحريم العقد فصار كما لو كان له ثلاث طائقات فطلقها واحدة

(مسألة) قوله وإن ملك عليها ثلاث تطليقات الخ . وهو كما قال . فإن كان يملك ثلاث طائقات فقالت له طائفتي واحدة بألف فطلقها ثلاثا وقع عليها الثلاث واستحق عليها الالف لأنه حصل لها ما سألت وزيادة . قال أبو إسحاق الالف في مقابلة الثلاث . وقال غيره من أصحابنا بل الالف في مقابلة الواحدة والإثنان بغير عوض وليس تحت هذا الاختلاف قاعدة

وقال القفال يقع الثلاث ويستحق عليها ثلث الالف لأنها رخصت واحدة عن العوض وهو جعل كل واحدة بإزاء ثلث الالف . وحكي المسعودي أن من أصحابنا من قال يقع عليها واحدة بثلاث الالف لا غير لأنه أوقع الآخرين على العوض ولم تقبلها فلم يقعها . والأول هو المشهور

(فرع) وإن قال لها أنت طالق طائفتين أحدهما بالالف قال ابن الحداد إن قبلت وقع عليها طائفتان ولزمها الالف . وإن لم تقبل لم يقع عليها طلاق لأنه لم يرض بإيقاع طائفتين إلا بأن يحصل له الالف . فإذا لم يرض أن يقع عليها

الطلاق كما لو أوصى أن يحج عنه رجل بمائة وأجرة مثله خمسون فلا يحصل له المائة إلا أن يحج عنه . قال القاضي أبو الطيب : ويحتمل إذا لم يقبل أنه يقع عليها طائفة ولا شيء . عليها لأنه يملك إبقاعها بغير قبول وقد أوقفها . وإن قالت قبلت الطائفتين ولم أقبل العوض كان بمنزلة ما لو لم يقبل لأن الطلاق لا يفتقر إلى القبول ، وإنما الذي يحتاج إلى القبول هو العوض ، فلا يقع عليها الطلاق على قول ابن الحداد وعلى قول أبي الطيب يقع عليها الطلاق إلى لا عوض فيها .

(فرع) وإن قال لامرأته أنتما طالقان إحداكما بالالف - فإن قبلتا جميعاً - وقع عليهما الطلاق . ويقال له عين المطلقة بالالف ، فإذا عين إحداهما كان له عليها مهر مثلها ، لأن المسمى لا يثبت مع الجهالة بالتسمية . وإن قبلت إحداها ولم تقبل الأخرى قيل له عين المطلقة بالالف ، فإن قال هي القابلة ، وقع عليها الطلاق ثانياً ولزمها مهر مثلها ووقع الطلاق على الأخرى بغير عوض ، وإن قال المطلقة بالالف هي التي لم تقبل ووقع الطلاق على القابلة بغير عوض ولم يقع الطلاق على التي لم تقبل ، وإن لم تقبل واحدة منهما سقط الطلاق بالالف ، ويقال له عين المطلقة بغير ألف ، فإذا عين إحداها وقع الطلاق عليها بغير عوض ، وإن ردتا جميعاً ولم يقبلا - قال القاضي أبو الطيب : - فعلى قول ابن الحداد في التي قبلها يجب أن لا يقع على واحدة منهما طلاقاً ، لأنه لم يسلم له الشرط من الالف ، قال وعلى ما ذكرته في التي قبلها يسقط الطلاق الذي شرط فيه الالف ويقع الطلاق الذي أوقعه بغير شيء . وبطال بالتميين

(مسألة) قوله : فإن قالت طلقني عشر ألف الخ . وهذا كما قال ، فإنه إن قالت له طلقني عشر ألف فطلقها واحدة ففيه وجهان حكاهما الشيخ هنا (أحدهما) يستحق عليها عشر الالف لأنها جعلت لكل طلاق عشر الالف . (والثاني) يستحق عليها ثلث الالف لأن ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم . قال فإن طلقها ثلاثاً استحق عليها على الوجه الأول ثلاثة أعشار الالف ، وعلى الثاني جميع الالف . وأما القاضي أبو الطيب فحكى عن ابن الحداد إذا قالت طلقني عشر ألف فطلقها واحدة استحق عليها عشر الالف . قال القاضي قلت أنا ، وإن طلقها اثنتين استحق عليها خمس الالف وإن طلقها ثلاثاً استحق عليها جميع الالف .

وهكذا ذكر ابن الصباغ . ولم يذكر الوجه الثاني

(فرع) إذا بقيت له على إمرأته طلقه فقالت : طلقني ثلاثاً بألف ، فقال لها أنت طالق طلقتين ، الأولى بألف ، والثانية بغير شيء ، فقال أبو العباس بن القاسم : وقعت الطلقة التي بقيت له بألف عليهما : ولا تقع عليهما الثانية ، وإن قال : الأولى بغير شيء : والثانية بألف ، وقعت عليهما الطلقة التي بقيت له بغير شيء . ولم تقع الثانية ، فاعترض عليه بعض أصحابنا وقال : إذا قال أنت طالق طلقتين فليس فيهما أوله ولا ثانية .

قال القاضي أبو الطيب : أخطأ هذا المعترض لأن كلامه إذا لم يقطعه قبل منه ما شرط فيه وقيدته ، ولهذا يقبل استثنائه ، وإن بقيت له واحدة قالت : طلقني ثلاثاً بألف ، فقال أنت طالق طلقتين إحداهما بألف .

قال أبو العباس بن القاسم : وقعت عليهما واحدة ولزمها الألف . وقال في شرح التلخيص يجب أن يرجع إلى بيانه ، فإن قال أردت بقولي إحداهما بألف للأولى دون الأخرى فله الألف ، وإن قال أردت بقولي إحداهما بألف الثانية لم يكن له شيء .

قال القاضي أبو الطيب : الصحيح ما قاله ابن القاسم ، لأنه إذا لم يقل المطلق الأولى والثانية بلفظ ، لم يكن فيهما أوله ولا ثانية ، فترجع الألف إلى المطلقة التي بقيت له .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن قالت أنت طالق على ألف وطالق وطالق لم تقع الثانية والثالثة لأنها باتت بالأولى ، وإن قال أنت طالق وطالق وطالق على ألف ، وقال أردت الأولى بالألف لم يقع ما بعدها لأنها باتت بالأولى . وإن قال أردت الثانية بالألف فإن قلنا يصح خلع الرجعية وقعت الأولى رجعية وباتت الثانية ولم تقع الثالثة . وإن قلنا لا يصح خلع الرجعية وقعت الأولى رجعية والثانية رجعية وباتت الثالثة وإن قال أردت الثالثة بالألف فقد ذكر بعض أصحابنا أنه يصح ويستحق الألف قولاً واحداً لأنه يحصل بالثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها وعندى أنه لا يستحق الألف على القول الذي يقول أنه لا يصح خلع الرجعية ، لأن الخلع

يصادف رجميه : وإن قال أردت الثلاث بالالف لم تقع الثانية والثالثة لأن الأولى وقعت بثلاث الف وبانت بها فلم يقع ما بعدها .

(فصل) وإن قال أنت طالق وعليك ألف طلقت ولا يستحق عليها شيئا لأنه أوقع الطلاق من غير عوض ثم استأنف لإيجاب العوض من غير طلاق ؛ فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجع لأنه طلق من غير عوض ، وإن قال أنت طالق على أن عليك ألفاً قبلت صح الخلع ووجب المال لأن تقديره أنت طالق على ألف فإذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال .

(الشرح) الأحكام : إذا قالت طلاقى واحدة بالف- فقال أنت طالق على ألف- وطالق وطالق ، وقعت عليها الأولى بالف- ، ولم يقع ما بعدها ، وإن قال أنت طالق وطالق على ألف- قيل له أى الثلاث أردت بالالف- ، فإن قال أردت الأولى- بانت بالاولى- ولم يقع عليها ما بعدها ، وإن قال أردت الثانية بالالف- وقعت الأولى رجميه .

فإن قلنا يصح خلع الرجميه- وقعت الثانية- أيضا بالالف- ولم تقع الثالثة- . وإن قلنا لا يصح خلع الرجميه- وقعت الأولى رجميه- ، والثانية رجميه وبانت بالثالثة ، ولا يستحق عليها عوضا ، وإن قال أردت الثالثة بالالف- . قال المحاملى : صح ذلك واستحق عليها الف قولاً واحداً ، لأن الثالثة تقع بها بينونة لا تحل إلا بعد زوج ، فيؤخذ فيها معنى يختص بها لا يوجد فى الأولى- ولا فى الثانية فصح .

وقال الشيخ أبو إسحاق لا يستحق عليها الف على القول الذى قاله لا يصح خلع الرجميه كما قلنا فى التى قبلها - إن قال أردت الثلاث بالالف- وقعت الأولى بثلاث الف وبانت ؛ ولم يقع ما بعدها .

(مسأله) قوله (فصل) وإن قال أنت طالق وعليك ألف طلقت ، وهو كما قال ، فإن المدعى رضى الله عنه قال ، وإن قال لها أنت طالق وعليك ألف درهم ، فهى طالق ولا شيء عليها ، وإنما كان كذلك لأن قوله أنت طالق ابتداء إيقاع ، وقوله وعليك ألف- استئناف كلام فلم يتعلق بما قد تقدم فيكون الطلاق

رجعياً ، فإن ضمننت له الآلف لم يلزمها بهذا الضمان حق ، لأنه ضمان مالم يجب ، وإن أعطته الآلف كان ابتداء هبة ولم يقطع به رجعة ، وإن قال : أنت طالق على أن عليك ألفاً .

قال الشافعي في الأم : فإن ضمننت في الحال وقع الطلاق ، وإن لم تضمن لم يقع ، لأن (على) كلمة شرط ، فقد علق وقوع الطلاق بشرط ، فني وجد الشرط وقع الطلاق ، وإن لم تضمن لم يقع ، لأن (على) كلمة شرط فقد علق وقوع الطلاق بشرط ، فني وجد الشرط وقع الطلاق بخلاف الآولة ، فإن قوله وعليك ألف ، استثناف كلام وليس شرطاً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) إذا قال إن دفعت إلى ألف درهم فأنت طالق فإن نوباً صنفاً من من الدراهم صح الخلع وحمل الآلف على ما نوباً لأنه عوض معلوم وإن لم ينوباً صنفاً نظرت ، فإن كان في موضع فيه نقد غالب حمل العقد عليه لأن إطلاق العوض يقتضي نقد البلد كما نقول في البيع ، وإن لم يكن فيه نقد غالب فدفعت إليه ألف درهم بالعدد دون الوزن لم تطلق ، لأن الدراهم في عرف الشرع بالوزن ، وإن دفعت إليه ألف درهم نقرة لم تطلق لأنه لا يطلق اسم الدراهم على النقرة ، وإن دفعت إليه ألف درهم فضة طلقت لوجود الصفة ويجب ردها لأن العقد وقع على عوض مجهول ويرجع بمهر المثل لأنه تعذر الرجوع إلى الماعوض فوجب بدله ، وإن دفعت إليه دراهم مغشوشة ، فإن كانت الفضة فيها تبلغ ألف درهم طلقت لوجود الصفة ، وإن كانت الفضة فيها ألف درهم لم تطلق ، لأن الدراهم لا تطلق إلا على الفضة .

(فصل) وإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً تملكه طلقت سلباً كان أو معيباً قناً كان أو مدبراً لأن اسم العبد يقع عليه ويجب رده والرجوع بمهر المثل لأنه عقد وقع على مجهول ، وإن دفعت إليه مكاتياً أو مغشوشاً لم تطلق لأنها لا تملك العقد عليه .

وإن قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته وهو مغضوب ، ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : إنها لا تطلق كما لو خالها على عبد غـير معين فأعطته عبداً مغضوباً (والثاني) وهو المذهب أنها تطلق لأنها أعطته ما عينه ويخالف إذا خالها على عبد غير معين لأن هناك أطلق العقد لحمل على ما يقتضيه العقد والعقد يقتضي دفع عبد تملكه .

(الشرح) الأحكام : إذا قال إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، فأعطته ألف درهم في الحال بحيث يكون جواباً لكلامه نظرت - فإن أعطته ألف درهم مضروبه لا زائدة ولا ناقصة ، وقع عليها الطلاق لوجود الشرط ، وإن أعطته ألف درهم مضروبه وزيادة وقع الطلاق لوجود الصفة ، والزيادة لا تمنعها ، كما قال إن أعطيتني ثوباً فأنت طالق ، فأعطته ثوبين .

فإن قيل : ليس الإعطاء عندكم بمنزلة القبول ، والقبول إذا خالف الإيجاب - وإن كان بالزيادة لم يصح ، ألا ترى أنه لو قال : بعثك هذا بألف فقال : قبلت بألفين ، لم يصح ؟

قلنا : الفرق بينهما أن القبول يقع بحكم الإيجاب في العقد ، فمخالفه لم يصح وهما المذهب فيه حكم الصفة ، فوقع الطلاق ، والذي يقتضيه المذهب أن لما أن تسترد الزيادة على الألف ويملك الزوج الألف ، إذا كانت الدراهم معلومة ، وإن كانت مجهولة ردها ورجع عليها مهر المثل ، وإن أعطته دراهم ناقصة ، فإن كانت ناقصة العدد والوزن بأن أعطته دراهم عددها دون الألف ، ووزنها دون وزن ألف درهم من دراهم الإسلام ، لم يقع الطلاق ، لأن إطلاق الدراهم يقتضي وزن الإسلام ، وإن كانت ناقصة العدد وافية الوزن بأن أعطته تسعمائة درهم مضروبه - إلا أن وزنها وزن ألف درهم من دراهم الإسلام - وقع عليها الطلاق لوجود الصفة ، لأن الاعتبار بالوزن دون العدد ، إذا لم يكن مشروطاً وإن أعطته قطعة فضة - نقرة وزنها ألف درهم لم يقع الطلاق ، لأن إطلاق الدراهم إنما ينصرف إلى المضروبه - والنقرة قطع كالسبائك - وإن أعطته

ألف درهم مضروبة ردبثة - فان كانت رداها من جهة الجنس أو السكة ، بأن كانت فضتها خشنة أو سكتها مضطربة ، وقع الطلاق لوجود الصفه .

قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : وله ردها والمطالبة ببدلها سليمة من غير نقد البلد ، لان إطلاق الماوضه يقتضى السلامه من العيوب ، وإن أعطته ألف درهم مغشوشه بغير جنسها بأن كانت مغشوشه برصاص أو نحاس - فان كانت الفضه لا تبلغ ألف درهم من دراهم الاسلام - لم يقع الطلاق ، لان الشرط لم يوجد وإن كانت الفضه فيها تبلغ ألف درهم من دراهم الاسلام وقع عليها الطلاق ، لوجود الصفه .

* * *

(فرع) إذا قالت : طلقني بألف فقال : أنت طالق ثلاثاً ، استحق الألف ، وإن طلقها واحدة أو اثنتين - قال الصيمري : - سألناها ، فان قالت : أردت ما أجبني به أو أقل لزمها الألف ، وإن قالت : أردت أكثر فاقول قولها مع يمينها وله العوض بحساب ما طلق ، وإن سألت الطلاق مطلقاً بعوض فقال : أنت طالق ، فان قال : أردت ثلاثاً وقع عليها الثلاث ، واستحق الألف ، وإن قال أردت ما دون الثلاث رجع اليها فيما سألت ، وكان الحكم كالاوله .

(فرع) إذا قالت : خالعتني على ألف درهم ، فقال : خالعتك نظرت - فان قيدها بدراهم من نقد البلد معلوم صح ولزم الزوج منه ، وإن لم يقيد ذلك بنقد بلد معروف - وكانا في بلد فيه دراهم غالبه - انصرف اليها ذلك ، كما قلنا في البيم ، وإن كانا في بلد لا دراهم فيها غالبه ونوباً صنفاً من الدراهم ، أو قال : خالعتك على ألف - ولم يقل من الدراهم ولا من الدنانير ، فقالت : قبلت ونوباً صنفاً من الدراهم والدنانير ، واتفقا عليه ، انصرف إطلاقيهما الى ما نوباه ، لانهما إذا ذكرا ذلك واعترفا أنها أرادا صنفاً صار كمالو ذكراه ، وإن لم ينوبا صنفاً صح الخلع ، وكان العوض فاسداً فيلزمها مهر المثل .

إذا ثبت هذا : فان المصنف قال في مطلع الفصل : إذا قال : ان دفعت الى ألف درهم فأنت طالق - ونوباً صنفاً من الدراهم - صح الخلع ، وحمل على ما نوباه

والذي يقتضى المذهب أن بينهما إنما تؤثر في الخلع المنجز على ما مضى . وأما هذا فهو طلاق معاق على صفة . هكذا أفاده الماوردي والعمراني وابن الصباغ وغيرهم من أصحابنا ، وأى صنف من الدراهم أعطته وقع به الطلاق ولا تأثير للنية (فرع) إذا كان له زوجتان صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة

رضاعا يحرم ، وخالع الزوج الكبيرة - فإن علم أن الخلع سبق الرضاع - صح الخلع ، وإن علم أن الرضاع سبق الخلع لم يصح الخلع لأن النكاح انفسخ قبل الخلع ، وإن أشكل السابق منهما صح الخلع ، لأن الأصل بقاء الزوجية

(مسألة) إذا تخالع الزوجان الوثنيان والذميان صح الخلع لأنه معاوضة فصح منهما كالبيع ، ولأن من صح طلاقه بغير عوض صح بعوض كالمسلمين ، فإن عقد للخلع بعوض صحيح ثم ترافعا اليينا أمضاه الحاكم قبل التقابض وبعده لأنه يصح ، وإن تخالعا بعوض فاسد كالخمر والخنزير - فإن ترافعا اليينا قبل القبض لم يؤمن على إقباضه بل فوجب له مهر المثل ، وإن ترافعا اليينا بعد التقابض للجميع حكمنا ببرائة ذمتها ، فإن ترافعا بعد أن قبض البعض فإن الحكم يمضي من ذلك ما تقابضاه ويحكم له بمهر المثل بقسط ما بقي كما قلنا في الصداق ، وإن تخالعا المشركان على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أحدهما قبل التقابض فإن الحاكم يحكم بفساد العوض ويوجب مهر المثل اعتبارا بحال المسلم منهما

(فرع) وإن ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما ثم تخالعا في حال الردة كان الخلع موفوفاً ، فإن اجتمعا على الإسلام قبل العدة تبينا أن الخلع صحيح ، لأنه بان أن النكاح باق ، وإن انقضت عدتها قبل أن يجتمعا على الإسلام لم يصح الخلع لأنه بان أن النكاح انفسخ بالردة والله أعلم بالصواب

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن اختلف الزوجان فقال الزوج طلاقك على مال وأنكرت المرأة بانته باقراره ولم يلزمها المال ، لأن الأصل عدمه . وإن قال طلاقك بعوض فقالت طلاقتي بعوض بعد مضى الخيار بانته باقراره ، والقول في العوض قولها لأن الأصل برائة ذمتها ، وإن اختلفا في قدر العوض ، أو في عينه ، أو في

صفته . أو في تعجيله أو في تأجيله ، تحالفا لأنه عوض في عقد معاوضة فتحالفا فيه على ما ذكرناه كالبيع ، فإذا تحالفا لم يرتفع الطلاق وسقط المسمى ووجب مهر المثل ، كما لو اختلفا في ثمن السلعة بعدما تلفت في يد المشتري

وان خالعهما على ألف درهم واختلفا فيما نوبا ، قادعى أحدهما صنفاً وادعى الآخر صنفاً آخر تحالفا . ومن أصحابنا من قال لا يصح للاختلاف في النية لأن ضمائر القلوب لا تعلم ، والاول هو المذهب ، لأنه لما جاز أن تكون النية كاللفظ في صحة العقد عند الاتفاق وجب أن تكون كاللفظ عند الاختلاف ، ولأنه قد يكون بينهما أمارات يعرف بها ما في القلوب ، ولهذا يصح الاختلاف في كتابات القذف والطلاق .

وان قال أحدهما خالعت على ألف درهم . وقال الآخر خالعت على ألف مطلق تحالفا ، لأن أحدهما يدعى الدراهم والآخر يدعى مهر المثل ، وان بقيت له طلاق فقالت له طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها ، قلنا انها ان علمت ما بقي استحق الالف وان لم تعلم لم يستحق الا ثلث الالف .

وان اختلفا فقالت المرأة لم أعلم ، وقال الزوج بل علمت تحالفا ورجع الزوج الى مهر المثل لأنه اختلاف في عوض الطلاق ، وهي تقول بذات ثلث الالف في مقابلتها ، وهو يقول بذات الالف

(فصل) وان قال خالعتك على ألف . وقالت بل خالعت غيري بانث المرأة لا تنافهما على الخلع ، والقول في العوض قولها ؛ لأنه يدعى عليها حقها والاصل عدمه . وان قال خالعتك على ألف . وقالت خالعتني على ألف ضمنها عني زيد ، ازمها الالف لأنها أقرت به ولا شيء على زيد الا أن يقر به ، وان قال خالعتك على ألف في ذمتك ؛ فقالت بل خالعتني على ألف لي في ذمة زيد ، تحالفا ، لأن الزوج يدعى عوضاً في ذمتها وهي تدعى عوضاً في ذمة غيرها ، وصار كما لو ادعى أحدهما أن العوض عنده وادعى آخر أنه عند آخر

(الشرح) الأحكام : اذا ادعت الزوجة على زوجها أنه طلقها بألف وأنكر فان لم يكن معها بيينة قال قول قوله مع يمينه . لأن الاصل عدم الطلاق . وان كان

معها بينة شاهدان ذكران ، واتفقت شهادتهما حكم عليه بالطلاق وانقطاع الرجعة . قال الشيخ أبو حامد : ويستحق عليها الالف ، فان شاء أخذها وان شاء تركها : وان شهد أحدهما أنه خالعهما بالالف وشهد الآخر أنه خالعهما بالالفين لم يحكم بالخلع لأنهما شهدا على عقدين . وان أقامت شاهداً واحداً وأرادت أن تخلف معه أو شاهداً وامرأتين لم يحكم بصحة الخلع ، لان الطلاق لا يثبت الا بشاهدين (مسألة) وان ادعى الزوج على زوجته أنه طلقها بالالف وأنكرت ، فإن كان ليس له بينة حلفت لأنه يدعى عليها ديناً في ذمتها ، والاصل برامة ذمتها ويحكم عليه بالبينونة لأنه أقر على نفسه بذلك ، وان كان معه بينة ، فاض أقام شاهدين ذكرين حكم له عليها بالمال ، وان أقام شاهداً وحلف معه أو شاهداً وامرأتين ثبت له المال لا دعواه بالمال . وذلك يثبت بالشاهد واليمين ، والشاهد والمرأتين . قال المسعودي : وان قالت طلقني بالالف الا أني كنت مكرهة على التزامه فالقول قولها مع يمينها لأن الاصل برامة ذمتها

(فرع) وان ادعى الزوج عليها أنها استدعت منه الطلاق بالالف فطلقها عليه فقالت قد كنت استدعيت منك الطلاق بالالف والى ذلك لم تطلقني على الفور بل بعد مضي مدة الخيار ، وقال بل طلقتك على الفور بانك منه باقراره ، والقول قولها مع يمينها ، لأن الاصل برامة ذمتها ، وان قال الزوج طلقتك بعد مضي وقت الخيار في الرجعة . وقالت بل طلقني على الفور فلا رجعة لك ، والقول قول الزوج مع يمينه ، لان الاصل عدم الطلاق

(فرع) وان اختلفا في قدر العوض بأن قال خالعتك على ألفي درهم فقالت بل على ألف ، أو اختلفا في صفة العوض بأن قال خالعتك على ألف ريال سعودي فقالت بل على ألف ريال يمني ، أو اختلفا في عين العوض فقال خالعتك على السيارة التاكسي فقالت بل على هذه السيارة النقل ، أو في تعجيله وتأجيله بأن قال خالعتك على ألف درهم معجلة : فقالت بل على ألف درهم مؤجلة أو في عدد الطلاق بأن قالت بذلت لك ألفاً لتطلقني ثلاثاً فقال بل بذلت لي ألفاً لا طلاقك واحدة ولم أطلق غيرها فانهما يتحالفان في جميع ذلك على النفي والإثبات ، كما قلنا في المتبايعين .

وقال أبو حنيفة القول قول المرأة . دليلنا أن الخلع معاوضة ، فإذا اختلفا في قدر عوضه أو صفته أو تعجيله أو معوضه تحالفا كالمتبايعين .
إذا ثبت هذا فانهما إذا تحالفا فإن التحالف يقتضى فسخ العقد ، إلا أنه لا يمكن ههنا أن يفسخ الخلع ، لأنه لا يلحقه الفسخ فيسقط العوض المسمى في العقد ويرجع عليهما بمهر مثلها كالمتبايعين إذا اختلفا بعد هلاك السلعة . وعلى قول من قال من أصحابنا أن البائع يرجع بأقل الأمرين من الثمن الذى يدعيه البائع أو قيمة السلعة يرجع الزوج ههنا بأقل الأمرين من العوض الذى يدعيه الزوج أو مهر المثل . وإذا اختلفا في قدر الطلاق فلا يقع إلا ما أقر به الزوج

(فرع)

وإن خالعهما على دراهم في موضع لا نقد فيه ، فقال أحدهما نوبنا من دراهم كذا ؛ وقال الآخر : بل نوبنا من نقد بلد كذا ، أو خالعهما على ألف مطلق ، وقال أحدهما : نوبنا من الدراهم ، وقال الآخر : بل نوبنا من الدنانير ففيه وجهان .

(أحدهما) لا يتحالفان ، بل يجب مهر المثل ، لأن ضمائر القلوب لا تعلم .
(والثاني) وهو المذهب أنهما يتحالفان ، لأن النية لما كانت كاللفظ في صحة العقد كانت كاللفظ في الاختلاف ، ولأنه يجوز أن يعرف كل واحد منهما ما نواه الآخر في ذلك بإعلامه إياه أو بأمارات بينهما ، فإذا اختلفا في ذلك تحالفا .

• • •

وإن قال أحدهما : خالعت على ألف درهم من نقد بلد كذا . أو كانا في بلد فيه دراهم غالبية ، وقال الآخر : بل خالعت على ألف مطلق غير مقيدة بدراهم ولا دنانير تحالفا . لأن أحدهما يدعى أن العوض الدراهم المسماة ، والآخر يدعى أن العوض مهر المثل فتحالفا كما قلنا لو اختلفا في قدر العوض .

وإن بقيت له على امرأته طلاقه فقالت طلقني ثلاثا فطلقها واحدة — وقلنا بقول أبي العباس بن سريح وأبي إسحاق المروزي — أنها إذا علمت أنه لم يبق إلا طلاقه ، وقالت : ما كنت عالمة بذلك تحالفا ، لأنهما اختلفا في عدد الطلاق المبذول به الألف — فهي تقول : ما بذلت الألف إلا في مقابلة الثلاث ، والزوج يقول : بذلت الألف في مقابلة الواحدة لعلك بها ، فتحالفا كما لو كان يملك عليهما ثلاث طلاقات ، واختلفا في عدد الطلاق ، وجب عليه مهر مثلها لما ذكرناه .

(مسألة) قوله : وإن قال : خالعتك لـخ ، وهذا كما قال ، فإنه إذا قال : خالعتك على ألف درهم فقالت : ما بذلت لك العوض على طلاق ، وإنما بذل لك زيد العوض من ماله على طلاق ، فاقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل براءة ذمتها ، تبين منه لا اتفاقهما على طلاقها بعوض .

وان قال : خالعتك بألف في ذمتك ، فقالت : خالعتني في ذمتي إلا أن زيدا ضمنها عني ، لزمها الألف ، لأنها أقرت بوجوبها عليها إلا أنها ادعت أن زيدا ضمنها ، وذلك لا يسقط من ذمتها . وان قالت : خالعتني بألف بعدتها عني زيد لزمها الألف لأنها أقرت بوجوبها عليها ، لأن زيدا لا بعد عنها إلا ما وجب عليها ، وان قال : خالعتك على ألف درهم في ذمتك ، أو في يدك ، وقالت : بل خالعتني على ألف درهم في ذمة زيد لي ، ففيه وجهان .

(أحدهما) أنها يتحالفان لأنها اختلفا في عين العوض فتحالفا كما لو قال خالعتك على هذه الدراهم في هذا السكيس ، فقالت : بل على هذه التي في السكيس الآخر ؛ والثاني : أنها لا يتحالفان ، لأن الخلع على ما في ذمة الغير لا يصح ، لأنه غير مقدور عليه ، فهو كما لو خالعتها على بهيمة الضالة ، أو عبدها الأبق فعل هذا يلزمها مهر مثلها ، والمذهب الأول ، لأن بيع الدين في الذمة من غير السلم والكتابة يصح في أحد الوجهين ، وان قلنا : لا يصح ؟ فلم يتفقا على أنه خالعتها عليه وإنما هي تدعى ذلك ، والزوج ينكره فهو كما لو قالت : خالعتني على خمر أو خنزير فقال : بل على الدراهم أو الدنانير فإنهما يتحالفان فهذا مثله ، والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل .

قال المصنف رحمه الله :

كتاب الطلاق

يصح الطلاق من كل زوج بالذم عاقل مختار ، فأما غير الزوج فلا يصح طلاقه . وإن قال : إذا تزوجت امرأة فهي طالق لم يصح لما روى المسور بن مخرمة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك ، وأما الصبي فلا يصح طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون عن يفيق ، فأما من لا يعقل فإنه إن لم يعقل بسبب يذره فيه كالنائم والمجنون والمربض وهو شرب دواء ، أو فزال عقله أو أكره على شرب الخمر حتى سكر ، لم يقع طلاقه ، لأنه نص في الخبر على النائم والمجنون وفسنا عليهم ما الباقين ، وإن لم يعقل بسبب لا يذره فيه كن شرب الخمر لغير عذر فسكر أو شرب دواء لغير حاجة فزال عقله ، فالمنصوص في السكر أن أنه يصح طلاقه .

وروى المزني أنه قال في القديم : لا يصح ظهاره ، والطلاق والظهار واحد فن أصحابنا من قال : فيه قولان .

(أحدهما) لا يصح وهو اختيار المزني وأبي ثور ، لأنه زائل العقل فأشبهه النائم ، أو مفقود الإرادة فأشبهه المسكر .

(والثاني) أنه يصح ، وهو الصحيح ، لما روى أبو وبرة الكلابي قال : أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير رضي الله عنهم ، فقلت إن خالداً يقول : إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة ، فقال عمر : هم هؤلاء عندك فاسألهم ، فقال علي عليه السلام : تراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري : وعلي المفتري ثمانون جلدة ، فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال ، فجعلوه كالصاحي ، ومنهم من قال : يصح طلاقه قولاً واحداً ، ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي رحمه الله عن غيره ، وفي علمه ثلاثة أوجه .

أحدهما - وهو قول أبي العباس - أن سكره لا يعلم إلا منه ، وهو منهم
في دعوى السكر لنفسه ، فعلى هذا يقع الطلاق في الظاهر . ويدين فيها بينه وبين
الله عز وجل .

(والثاني) أنه يقع طلاقه تغليظاً عليه لمعصيته ، فعلى هذا يصح ما فيه تغليظ
عابه كالطلاق والعتق والردة ، وما يوجب الحد ولا يصح ما فيه تخفيف كالنكاح
والرجعة وقبول المهادنات .

(والثالث) أنه لما كان سكره بمعصية أسقط حكمه لجعل كاصاحي ، فعلى هذا
يصح منه الجميع ، وهذا هو الصحيح ، لأن الشافعي رحمه الله نص على صحة رجوعه

(الشرح) حديث المسور بن مخرمة في الزوائد إسناده حسن لأن إسناده عند ابن ماجه
حدثنا أحمد بن سعيد الدارمي ثنا علي بن الحسين بن واقد ثنا هشام بن سعد عن
الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
« لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك » ففيه على بن الحسين بن واقد مختلف
فيه فقد قال الذهبي : صدوق .

وقال أبو حاتم : ضعيف الحديث ، وقال النسائي وغيره : ليس به بأس ،
وذكره العقيلي وقال : مرجى . قال البخاري مات سنة إحدى عشرة ومائتين .
وكذلك هشام بن سعد هكذا في متن ابن ماجه طبعة المطبعة العلمية وعليه شرح
أبي الحسن بن عبد الهادي الحنفي يقول : وهشام بن سعيد ضعيف وكلا الاسمين
يطلاقان على رجلين في كل منهما قيل كلام هشام بن سعيد الطالقاني أقر ابن لهيعة
وأبا شهاب الحنات . وعنه أحمد بن حنبل وأحمد بن أبي خثيمة وجماعة . وثقه
أحمد وكان ابن معين لا يروى عنه .

قال الذهبي ما أدرى لاي شيء . وقال النسائي ليس به بأس . وثقه ابن سعد
وهشام بن سعد أبو عباد المدني . ولى بني مخزوم يقال له يثيم زيد بن أسلم صحبه
وأكثر عنه . وروى عن عمرو بن شعيب والمقبري ونافع . وعنه ابن وهب
والقعنبي وجماعة كثيرة . قال أحمد لم يكن بالحافظ . وكان يحيى النخعي لا يحدث
عنه . وقال أحمد أيضاً لم يكن من محكم الحديث . وقال ابن معين ليس بذلك الأقوى

وقال النسائي : ضعيف ، وقال مرة : ليس بالقوى . وقال ابن عسدي : مع ضعفه يكتب حديثه إلى آخر ما قيل في أنه أثبت الناس في زيد بن أسلم وله مناكير كثيرة .

وأنا أخلص من هذا بأن كلا الرجلين قيل فيه كلام فأى الرجلين هو المعنى في الرواية هل متن السنن أم حاشية ابن عبد الهادي ؟

إذا نظرنا في زمن كل من الرجلين فنجد ابن سعيد وهو من شيوخ أحمد والذين تكلموا في ضعفه قلة فهو يختلف فيه وزمنه يمكن أن يكون من طبقة تروى عن الزهري ، فإذا عرفت أن الحفاظ قرروا أن هذا الحديث حسن عرفت أن الاسناد كان لا يكون حسناً لو أنه هشام بن سعد لكثرة ما أخذ عليه الحفاظ من مناكير فرجل مثله لا يكون حديثه حسناً من جهة إسناده ، ومن ثم تكون حاشية ابن عبد الهادي أضبط من متن السنن وأنه هشام بن سعيد ، وقد أخرج له مسلم في الشراهد ، والحديث أخرجه أحمد وأهل السنن والبزار والبيهقي ، وقال هو أصح شيء في هذا الباب وأشهر .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا نذر لابن آدم فيها لا يملك ، ولا عتق له فيها لا يملك ، ولا طلاق له فيها لا يملك ، وقال الترمذي : حديث حسن وهو أحسن شيء روى في هذا الباب .

وفي أبي داود : وقال فيه : ولا وفاة نذر إلا فيها يملك ، ولا بن ماجة فيه : لا طلاق فيها لا يملك ، واختلاف في حديث المسور على الزهري فروى عنه عن عروة عن المسور ، وروى عنه عن عروة عن عائشة ، وروى بمعنى هذا الحديث عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وأبي موسى الأشعري وأبي سعيد الخدري ومهران بن الحصين وغيرهم ، وفي مستدرك الحاكم عن جابر مرفوعاً بلفظ : لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد ملك ، قال الحاكم : صحيح ، وأنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه ، وقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وابن عباس ومعاذ بن جبل وجابر اه .

وأما حديث رفع القلم عن ثلاثة إلخ ، فقد رواه علي وعائشة رضي الله عنهما وأخرجه أبو داود والنسائي في كتاب الحدود من رواية علي بإسناد صحيح ، وروياه هما وابن ماجه في كتاب الطلاق من رواية عائشة : وقد كرره المصنف في مواضع كثيرة من المذهب وقل أن يذكر راويه ، وقد أورده في كتاب السير من رواية علي كرم الله وجهه .

أما أثر أبي وبرة الكلبي فقد أخرجه الطبري والطحاوي والبيهقي وفيه أن رجلاً من بني كلب يقال له : ابن وبرة أخبره أن خالد بن الوليد بعثه إلى عمر : وقال له : إن الناس قد انهمكوا في الخمر واستخفوا العقوبة ، فقال عمر لمن حوله ما ترون فقال علي ، وذكر ما تقدم في الفصل ، وأخرج نحوه عبد الرزاق عن عكرمة وسياق في كتاب الحدود مزيد من الاستقصاء لرواته وطرقه والكلام على أحكامه هناك ان شاء الله .

أما اللغات : فإن طلق الرجل امرأته تطليقاً فهو مطلق ، فإن كثر تطليقه للنساء قيل : مطلق ومطلاق ، والاسم الطلاق وطلقت هي من باب قتل وفي لغة من باب قرب فهي طالق بغير هاء . قال الأزهري : وكلهم يقول بغير هاء . قال : وأما قول الأعشى :

أيا جارتنا بيني فإنك طالق

فقال الليث أراد طالقة غداً ، وإنما اجتراً عليه لأنه يقال : طلقت لحمل النعت على الفعل . وقال ابن فارس أيضاً : امرأة طالق طلقها زوجها ، وطالقة غداً ، فصرح بالفرق ، لأن الصفة غير واقعة ، وقال ابن الأنباري إذا كان النعت منفرداً به الأنثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحاضر ، لأنه لا يحتاج إلى فارق لاختصاص الأنثى به .

وقال الجوهري يقال طالق وطالقه ، وأنشد بيت الأعشى ، وأجيب عنه بجوابين (أحدهما) ما تقدم (والثاني) أن الهاء لضرورة التصريح على أنه معارض بما رواه ابن الأنباري عن الأصمعي قال أنشدني أعرابي من شق البياض البيت فإنك طالق من غير تصريح ، فتسقط الحجة به .

قال البصريون : إنما حذفت العلامة لأنه أريد النسب . والمعنى امرأة ذات طلاق وذات حيض ، أى هى موصوفة بذلك حقيقة ولم يجرؤه على الفعل . ويمكن عن سيبويه أن هذه نعوت مذكرة وصف بهن الإناث كما يوصف المذكر بالصفة المؤنثة نحو علامة ونسابة ، وهى سماعى . وقال الفارابى : نعجة طالق بنير ماء إذا كانت 'مخلقة' ترعى وحدها ، فالتركيب يدل على الحل والانحلال . يقال : أطلقت الأسير إذا حلت أساره وخليت عنه فانطلق ، أى ذهب فى سبيله ، وأطلقت البينة إذا شهددت من غير تقييد بتاريخ ، وأطلقت الناقة من عظامها ، وناقة طلق بضمين بلا قيد ، وناقة طالق أيضا مرسله ترعى حيث شامت ، وقد طلقت طلوقة من باب قعد إذا انحل وثاقها وأطلقتها إلى الماء فطلقت ، والطاق بفتحين جرى الفرس ، لا تحتبس إلى الغاية فيقال عدا الفرس طاقا أو طاقين ، كما يقال شوطاً أو شوطين ، وتطلق الظبي مر لا يلوى على شيء . وطاق الوجه بالضم طلاقة ، ورجل طلق وطاق الوجه أى فرح ظاهر البشر ، وهو طلق الوجه قال أبو زيد : متهلل بسام ، وهو طلق اليدين بمعنى سخي ، ولبه طلاقة ، إذا لم يكن فيها قر ولا حر ، وكله وزان فلئس وشيء طلق ، وزان حمل أى حلال ، وافعل هذا طلقاً لك أى حلالاً

ويقال الطلق المطلق الذى يتمكن صاحبه فيه من جميع التصرفات فيكون فعل بمعنى مفعول مثل الذبح بمعنى المذبوح ، وأعطيته من طاق مالى أى من حله أو من مطلقه وطلقت المرأة بالبناء للمفعول طلقاً وهى طلوقة إذا أخذها المخاض وهو وجع الولادة ، وطاق لسانه بالضم وطلوقة فهو طاق اللسان ، وطليقه أيضاً ، أى فصيح عذب المنطق ، واستطلقت من صاحب الدين كذا فأطلقه ، واستطاق بضمه لازماً ، وأطلق الدواء ، وفرس مطلق اليدين إذا خلا من النجبل أما قوله : أنهمكوا فى الحر ، فانه يقال أنهمك فلان فى الأمر أى جد وج . وكذلك أنهمك فى الأمر . تحاقروا المعقوبة استهفروها . والحفير الهفير . ومحقرات الذنوب صفارها .

قوله : إذا سكر هذى ، يقال هذى فى منطقته يهذى ويهذو . وهذا هذيانا إذا كثر كلامه وقلت فائدته . وإذا هذى افترى أى كذب والافتراء والفرية الكذب

وأصله الخلق ، من فريت المزايدة إذا خلقتها وصنعتها ، كأنه اختلق الكذب أى صنعه وأبتدأه ، هكذا أفاده ابن بطال فى شرح غريب المذهب والفيومى فى غريب الشرح الكبير للرافعى المسمى بالمصباح المنير

أما الأحكام فإن الطلاق ملك للأزواج على زوجاتهم ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله : يا أيها النبي إذا طلقتم النساء . فطالقوهن لعدتهن ، وقوله تعالى : الطلاق مرتان ، الآية . وأما السنة فروى أن النبي (ص) طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها . وروى عن ابن عمر أنه قال : كان تحب امرأة أحبها وكان أبى يكرهها فأمرنى أن أطلقها ، فأثبت النبي (ص) فأخبرته فأمرنى أن أطلقها . وأجمعت الأمة على جواز الطلاق ، إذا ثبت هذا فإن الطلاق لا يصح إلا بعد النكاح . فأما إذا قال كل امرأة أزوجهافهى طالق ، أو إذا تزوجت امرأة من القبيلة الفلانية فهى طالق ، أو إذا تزوجت فلانة فهى طالق ، أو قال لا جنبية إذا دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق ، فلا يتعلق بذلك حكم ، وإذا تزوج لم يقع عليها الطلاق . وكذلك إذا عقد العتق قبل الملك فلا يصح . هذا مذهبنا وبه قال من الصحابة على بن أبى طالب وابن عباس وعائشة . ومن التابعين شريح وابن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس والحسن وعروة ، ومن الفقهاء أحمد وإسحاق ، إلا أن أحمد له فى العتق روايتان .

وقال أبو حنيفة وأصحابه تنعقد الصفة فى عموم النساء وخصوصهن ، وكذلك إذا قال لامرأة أجنبية إذا دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق فتزوجها ودخلت الدار طالقت . وكذلك يقول فى عقد العتق قبل الملك مثله ، وحكى ذلك عن ابن مسعود ، وبه قال الزهرى .

وقال مالك : إن عين ذلك فى قبيلة بعينها أو امرأة بعينها انعقدت الصفة . وإن عمم لم ينعقد . وبه قال النخعى وربيعة والأوزاعى وابن أبى لبلى . دللنا ما رواه المسور بن مخرمة مرفوعا : لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك ، ولأن من لم ينعقد طلاقه بالمعاشرة لم ينعقد طلاقه بصفة كالمجنون والصغير .

(مسألة) ولا يصح طلاق الصبي والنائم والمجنون . وقال أحمد في إحدى الروايتين : إذا عقل الصبي الطلاق وقع . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ : وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، ولا يصح طلاق المعتوه ومن زال عقله بمرض أو بسبب مباح لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي ولأنه يلفظ بالطلاق ومعه علم ظاهر يدل على قدر قصده بوجه هو معذور فيه فلم يقع طلاقه كالطفل .

(فرع) وان شرب خمرأ أو نبيذاً فسكر فطلق في حال سكره فالمنصوص أن طلاقه يقع . وحكى المزنى أنه قال في القديم : في ظاهر السكران قولان ، فمن أصحابنا من قال . إذا ثبت هذا كان في طلاقه أيضاً قولان . (أحدهما) لا يقع واليه ذهب ربيعة والليث وداود وأبو ثور والمزنى ، لأنه زال عقله فأشبه المجنون .

(والثاني) يقع طلاقه لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، فحاطبهم في حال السكر فدل على أن السكران مكاف . وروى أن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة رضي الله عنهم وقال ان الناس قد تباغوا في شرب الخمر واستحقروا حد العقوبة فيه ، فما ترون ؟ فقال علي أنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، فحده حد المفترى ، فلولاً أن لكلامه حكماً لما زيد في حده لأجل هذيانه . وقال أكثر أصحابنا : يقع طلاقه قولاً واحداً لما ذكرناه من الآية والإجماع .

واختلف أصحابنا في نيته فمنهم من قال : لأن سكره لا يعلم الا من جهته وهو متهم في دعوى السكر افسقه ، فعلى هذا يقع الطلاق في الظاهر وليس فيها بينه وبين الله تعالى .

ومنهم من قال يقع الطلاق تغليظاً عليه ، فعلى هذا يقع منه كل ما فيه تغليظ . عليه كالطلاق والردة والعتق ، وما يوجب الحد ؛ ولا يقع ما فيه تخفيف كالنكاح والرجعة وقبول الهبة ، ومنهم من قال لما كان سكره معصية سقط حكمه ، لمحل كالصاحي ، فصح منه الجميع .

قال العمراني من أصحابنا : وهذا هو الصحيح ، فان شرب دواء أو شرابا غير الخمر والنبيذ فسكر — فان شربه لحاجة — فحكمه حكم المجنون ، وإن شربه ليغيب عقله ، فهو كالسكران بشرب الخمر ، لأنه زال عقله بمعصية فهو كمن شرب الخمر والنبيذ .

وقد استدلل بعدم صحة إقرار السكران بقصة ماعز حين قال للنبي صلى الله عليه وسلم : أشرب خمرأ ، فقام رجل فاستنكهم فلم يجد منه ريح خمر الخ الحديث ، وقد قاس صاحب المنتقى إقرار السكران على طلاقه حين ساق حديث ماعز في كتاب الطلاق مع أن الحديث لا صلة له بالطلاق البتة ، وهو اجتهاد سليم وقد قال الشوكاني : وقد اختلف أهل العلم في ذلك فأخرج ابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عدم وقوع طلاق السكران عن أبي الشعثاء وعطاء وطاوس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز .

قال في الفتح : وبه قال ربيعة والليث وإسحق والمزني ، واختاره الطحاوي ، واحتج بأنهم أجمعوا على أن طلاق المعتوه لا يقع ، قال والسكران معتوه بسكره وقال بوقوعه طائفة من التابعين كسميد بن المسيب والحسن وإبراهيم والزهرى والشعبي ، وبه قال الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة .

قال : وعن الشافعي قولان المصحح منهما وقوعه ، والخلاف عند الحنابلة ، وقد حكى القول بالوقوع في البحر عن علي وابن عباس وابن عمر ومجاهد والضحاك وسليمان بن يسار وزيد بن علي والهادي والمؤيد بالله ، وحكى القول بعدم الوقوع عن عثمان وجابر بن زيد ، ورواية عن ابن عباس والناصر وأبي طالب والبنى وداود بن علي اه .

وقد ذكرنا احتجاج القائلين بالوقوع بمفهوم التكليف في قوله تعالى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) وقد أجيب بأن النهي في الآية إنما هو عن أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك ؛ وقيل إنه نهى للثمل الذي يعقل الخطاب وأيضا قوله في آخر الآية (حتى تعلموا ما تقولون) دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم ، ومن كان كذلك فيكيف يكون مكلفا وهو غير قاهم ، والفهم شرط التكليف كما تقرر في الأصول .

واحتجوا ثانياً بأنه عاصر بفعله فلا يزول عنه الخطاب بالسكر ولا الإثم لأنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه في السكر ، وأجاب الطحاوي بأنها لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره . إذ لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب من الله أو من قبل نفسه ، كمن كسر رجل نفسه فإنه يسقط عنه فرض القيام . وتذهب بأن القيام انتقل إلى بدل وهو القعود فافترقا

وأجاب ابن المنذر عن الاحتجاج بقضاء الصلوات بأن النائم يجب عليه قضاء الصلاة ولا يقع طلاقه لأنه غير مكاف حال النوم بلا نزاع

واحتجوا ثالثاً بأن ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة في الشريعة ، والتطبيق سبب للطلاق فينبغي ترتيبه عليه وربطه به وعدم الاعتماد بالسكر كما في الجنائيات . وأجيب بأن الاستفسار عن السبب للطلاق هل هو إيقاع لفظه مطلقاً ؟ ان قلتم نعم لزمكم أن يقع من المجنون والنائم والسكران الذي لم يعص بسكره اذا وقع من أحدهم لفظ الطلاق . وإن قلتم إنه إيقاع اللفظ من العاقل الذي يفهم ما يقول فالسكران غير عاقل ولا فاهم ، فلا يكون إيقاع لفظ الطلاق منه سبباً .

واحتجوا رابعاً بأن الصحابة رضي الله عنهم جعلوا كلاً حراً ، ويجاب بأن ذلك محل خلاف بين الصحابة كما بينا

واحتجوا خامساً بأن عدم وقوع الطلاق من السكران مخالف للمقاصد الشرعية لأنه اذا فعل حراماً واحداً لزمه حكمه ، فإذا تضاعف جرمه بالسكر وفعل المحرم الآخر سقط عنه الحكم ، مثلاً لو أنه ارتد بغير سكر لزمه حكم الردة فإذا جمع بين السكر والردة لم يلزمه حكم الردة لأن جل السكر ويجاب بأننا لم نسقط عنه حكم المعصية الواقعة منه حال السكر لنفس فعله المحرم الآخر وهو السكر ، فإن ذلك مما لا يقول به عاقل ، وإنما أسقطنا عنه حكم الصاحي فلم يكن فعله بمعصية الشرب هو المسقط .

ومن الأدلة الدالة على عدم الوقوع ما في صحيح البخاري وغيره أن حمزة سكر وقال للنبي صلى الله عليه وسلم لما دخل عليه هو وعليه ، وهل أنتم إلا عبيد لأبي ،

في قصة الشارفين المشهورة ، فتركه صلى الله عليه وسلم وخرج ولم يلزمه حكم تلك الكلمة ، مع أنه لو قالها غير سكران لكان كفراً .

وأجيب بأن الخمر كانت اذ ذاك مباحة ، والخلاف انما هو بعد تحريمها . وحكى الحافظ في فتح الباري عن ابن بطال أنه قال : الاصل في السكران العقل ، والسكر شيء طرأ على عقله ، فمهما وقع منه من كلام مفهوم فهو محمول على الاصل حتى يثبت فقدان عقله اهـ

وقال القائلون بعدم الوقوع ، لا يقال ان ألفاظ الطلاق ليست من الاحكام التكليفية ، بل من الاحكام الوضعية ، واحكام الوضع لا يشترط فيها التكليف لا نقول الاحكام الوضعية تقيد بالشروط كما تقيد الاحكام التكليفية . وأيضاً السبب الوضعي هو طلاق العاقل لا مطلق الطلاق بالاتفاق . والا ازم وقوع طلاق المجنون . والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأما الميكره فإنه ينظر فإن كان اكراهه بحق كالمولى اذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه . لأنه قول حمل عليه بحق فصيح كالحرابي اذا أكرهه على الإسلام . وان كان بغير حق لم يصح لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم اذا أكرهه على كلمة الكفر . ولا يصير مكرها الا بثلاثة شروط

(أحدها) أن يكون الميكره قاهراً له لا يقدر على دفعه

(والثاني) أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به

(والثالث) أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوي الاقدار لأنه يصير مكرها بذلك .

وأما الضرب القليل في حق من لا يبالى به والاستخفاف بمن لا يغض منه أو اخذ القليل من المال من لا يتبين عليه . أو الحبس القليل . فليس يا كراه .

وأما النفي فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه ، وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل ففيه وجهان
 (أحدهما) أنه إكراه لأنه جعل النفي عقوبة كالحد ، ولأنه تلحقه الوحشة بمفارقة الوطن (والثاني) ليس بإكراه لتساوي البلاد في حقه . وإذا أكره على الطلاق فنوى الإيقاع ففيه وجهان
 (أحدهما) لا يقع لأن اللفظ يسقط حكمه بالإكراه ، وبقيت النية من غير لفظ ، فلم يقع بها الطلاق .

(والثاني) أنه يقع لأنه صار بالنية مختاراً

(فصل) وان قال الأعجمي لامرأته أنت طالق وهو لا يعرف معناه ولا نوى موجه لم يقع الطلاق ، كما لو تكلم بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناه ولم يرد موجه : وان أراد موجه بالعربية ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول الماوردي البصري أنه يقع لأنه قصد موجه فلزمه حكمه (والثاني) وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني رحمه الله أنه لا يصح كما لا يصير كافراً إذا تكلم بكلمة الكفر وأراد موجه بالعربية .

(الشرح) الحديث أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم في المستدرک من حديث ابن عباس بهذا اللفظ الذي ساقه المصنف ورفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، وحسنه الزووي : وقد أطل الحافظ ابن حجر في باب شروط الصلاة من التلخيص الحبير

أما الأحكام فإن أكره على الطلاق فطلق - فإن كان مكرهاً بحكم قضائي وقع الطلاق ، كما نقول في الحرب إذا أكره على كلمة التوحيد ، وان كان مكرهاً بغير حق ولم ينو إيقاع الطلاق فالمنصوص أنه لا يقع طلاقه - وحكى المسعودي وابن الصباغ وجهاً آخر أنه لا يقع إذا وري بغير الطلاق ، مثل أن يريد به طلاقها من وثاق أو يريد امرأة اسمها كاسم امرأته والمذهب الأول وبه قال عمر وعلي وابن الزبير وابن عمر وشريح والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وطاوس ومالك والأوزاعي .

وقال أبو حنيفة والثوري والنخعي والشعبي : يقع طلاقه . دليلنا ما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، وروى عن عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا طلاق ولا عتاق في اغلاق ، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأبو يعلى والحاكم والبيهقي وصححه الحاكم ، والاعلاق بكسر الهمزة وسكون اللغين فسرّه علماء الغريب بالاكراه ، روى ذلك في التلخيص الحبير عن ابن قتيبة والخطابي وابن السيد وغيرهم : وقيل : الجنون ، واستبعده المطرزي . وقال أبو عبيدة : الاغلاق التضيق .

وقد استدل بهذا الحديث من قال بعدم صحة طلاق المكره ، وبه قال جماعة من أهل العلم ، وحكى ذلك عن ذكرناهم ، ولأنه قول حمل عليه بغير حق ، فلم يصح قالوا كرهه على الاقرار بالطلاق ، وقولنا : بغير حق احتراز عن اكراهه الحاكم على الطلاق .

إذا ثبت هذا : فلا يكون مكرهاً حتى يكون المكره له قاهراً له لا يقدر على الامتناع منه ، وإن غلب على ظنه أنه إذا لم يطلق فعل به ما أوعده به ، فإن أوعده بالقتل أو قطع طرف ، كان ذلك مكرهاً ، وإن أوعده بالضرب أو الحبس أو الشتم أو أخذ المال ، فاختلاف أصحابنا فيه ، فقال أبو إسحاق : إن ذلك لا يقع به الا كراه . وقال عامة أصحابنا — وهو المذهب — إن أوعده بالضرب أو الحبس والشتم — فإن كان المكره من ذوى الأقدار والمرءة ممن يؤثر ذلك تأثيراً بالغاً في حاله كان اكراهاً له ، لأن ذلك بسببه .

وإن كان من العوام ، أو سخفاء الرعاع ، لم يكن ذلك اكراهاً في حقه ، لأنه لا يبالي به ، وإن أوعده بأخذه القليل من ماله مما لا يبين عليه ، لم يكن اكراهاً ، وإن أوعده بأخذ ماله أو أكثره كان مكرهاً ، وإن أوعده باتلاف الولد ، ففيه وجهان حكاهما المسمودي ، وإن أوعده بالنفي عن البلد ، فإن كان له أهل في البلد كان ذلك اكراهاً ، وإن لم يكن له أهل ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه اكراه لأنه يستوحش بمفارقة الوطن (والثاني) ليس باكراه لتساوى البلاد في حقه هذا مذهبنا . وقال أحمد في إحدى الروايتين ما أوعده به فليس باكراه ، لأنه لم يصبه ما يستتضر به ، وهذا ليس بصحيح ، لأن الاكراه لا يكون الا بالتوعد ، فأما ما فعله به فلا يمكن ازالته .

(فرع) اذا أكره على الطلاق ونوى بقلبه من وثاق أو نوى غيرها من يشاركها في الاسم وأخبر بذلك قبل منه لموضع الاكراه من القضية ، فان نوى إيقاع الطلاق ، ففيه وجهان .

(أحدهما) يقع لأنه صار مختاراً لإيقاعه (والثاني) لا يقع لأن حكم اللفظ سقط بالاكراه وتبقى النية ، والنية لا يقع بها الطلاق .

(فرع) ويقع الطلاق في حال الرضى والغضب والجد والهزل ، لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث جدهن جد ؛ وهزلن جد النكاح والطلاق والرجعة ، رواه أصحاب السنن . وقال الترمذي حسن غريب ورواه الحاكم وصححه . وفي اسناد الدارقطني عبد الرحمن بن حبيب بن أزدك وهو مختلف فيه . قال الحافظ : فهو على هذا حسن . وقد أخرج الطبراني وعبد الرزاق أحاديث أخرى بمعناه ،

إذا ثبت هذا : فان الطلاق يقع من المسلم والكافر ، والحر والعبد والمكاتب لإجماع الأمة على ذلك ، فان تزوج امرأة فنسى أنه تزوجها فقال : أنت طالق ، وقع عليها الطلاق لأنه صادف ملكه .

(مسألة) قوله : فصل . وان قال الأجمعي لامرأته : أنت طالق الخ . وهو كما قال ، فان المعجمي اذا قال لامرأته : أنت طالق ولم يعرف معناه ولا نوى موجه لم يقع الطلاق . كما لو تكلم بالكفر ولا يعرف معناه . وان نوى موجه بالعربية ففيه وجهان .

(أحدهما) يقع عليها الطلاق لأنه نوى موجهه (والثاني) لا يقع كما لو تكلم بالكفر ولا يعلم معناه ونوى موجهه . أفاده العمراني في البيان اهـ

قلت : لأننا اذا جعلنا الحكم على النية وحدها كان الحكم باطلا واذا جعلناه على اللفظ وحده كان مثله ، واقتراهما لا يفيد التلازم بينهما لفقدان الفهم ،

واقترانهما لا يسوغ معه اعطاء حكمهما الا اذا اقترن اللفظ بالفهم . ومن ثم يتوجه الوجه الثاني عندي والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويملك الحر ثلاث تطلقات . لما روى أبو رزين الأسدي قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أرأيت قول الله عز وجل : الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، فأين الثلاثة ؟ قال : تسريح بإحسان الثالثة ، ويملك العبد طلقتين لما روى الشافعي رحمه الله : أن مكانباً لأم سلمة طلق امرأته وهي حرة تطلقتين ، وأراد أن يراجعها فأمره أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان رضي الله عنه فيسأله ، فذهب إليه فوجده أخذاً بيد زيد بن ثابت فسألها عن ذلك : فابتدراه وقالوا : حرمت عليك حرمت عليك .

(فصل) ويقع الطلاق على أربعة أوجه واجب ومستحب ومحرم ومكروه . فاما الواجب فهو في حالتين (أحدهما) إذا وقع الشقاق ورأى الحكمان الطلاق ، وقد بيناه في النشور (والثاني) إذا آلى منها ولم يفي إليها ونذكره في الإبلاء إن شاء الله تعالى .

وأما المستحب فهو في حالتين : إحداهما : إذا كان يقصر في حقها في العشرة أو في غيرها ، فالمستحب أن يطلقها لقوله عز وجل : فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ، ولأنه إذا لم يطلقها في هذه الحال لم يؤمن أن يفضو إلى الشقاق أو إلى الفساد . والثاني أن لا تكون المرأة عفيفة فالمستحب أن يطلقها ، لما روى أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتى لا تريد لأمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم طلقها ، ولأنه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش وتلحق به نسباً ليس منه .

(الشرح) حديث أبي رزين الأسدي . قال ابن أبي حاتم أخبرنا يونس بن عبد الأعلى قراءة أخبرنا ابن وهب ، أخبرني سفيان الثوري حدثني اسماعيل بن سميع قال : سمعت أبا رزين يقول : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال

يا رسول الله أرأيت قول الله عز وجل : فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان
 أين الثالثة قال التسريح بإحسان . ورواه عبد بن حميد في تفسيره ولفظه : أخبرنا
 يزيد بن أبي حكيم عن سفيان عن اسماعيل بن سميع أن أبا رزين الاسدي يقول ،
 قال رجل يا رسول الله أرأيت قول الله تعالى : الطلاق مرتان ، فأين الثالثة ؟ قال
 التسريح بإحسان الثالثة ، ورواه الامام أحمد أيضا ، وهكذا رواه سعيد بن منصور
 عن خالد بن عبد الله عن اسماعيل بن زكريا وأبي معاوية عن اسماعيل بن سميع
 عن أبي رزين به ، وكذا رواه ابن مردويه أيضا من طريق قيس بن الربيع عن
 اسماعيل بن سميع عن أبي رزين به مرسلا ، ورواه ابن مردويه أيضا من طريق
 عبد الواحد بن زياد عن اسماعيل بن سميع عن أنس بن مالك عن النبي (ص)
 فذكره ، ثم قال حدثنا عبد الله بن أحمد بن عبد الرحيم حدثنا أحمد بن يحيى حدثنا
 عبد الله بن جرير بن جبلة حدثنا ابن عائشة حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن
 أنس قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ذكر الله
 الطلاق مرتين فأين الثالثة ؟ قال أمسك بمعروف أو تسريح بإحسان ، قال في
 الدر المنثور وأخرجه البيهقي وابن المنذر والنحاس وأبو داود في ناسخه
 ومنسوخه وابن جرير ووكيع وعبد الرزاق

قلت وأبو رزين هذا هو مسعود بن مالك الاسدي الكوفي ثقة فاضل من
 الطبقة الثانية مات سنة خمس وثمانين وهو غير أبي رزين عبيد الذي قتله ابن زياد
 بالبصرة وهم من خلط بينهما ، وهو أيضا غير أبي رزين الذي ترجم له ابن
 عبد البر في الاستيعاب بقوله والد عبد الله بن أبي رزين الذي لم يرو عنه غير ابنه
 حديثه في الصيد يتوارى ، وهما مجهولان

أما حديث مكاتب أم سلمة فقد رواه الشافعي في الام ، أخبر مالك قال
 وحدثنى ابن شهاب عن ابن المسيب أن نفيماً مكاتبا لأم سلمة زوج النبي (ص)
 طلق امرأته حرة تطلقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال له عثمان حرمت عليك
 وأخرجه الشافعي أيضا عن مالك ، حدثني عبد ربه بن سعيد عن محمد بن ابراهيم
 ابن الحرث أن نفيماً مكاتبا لأم سلمة استفتى زيد بن ثابت فقال اني طلق امرأتي

حرة تطليقتين ، فقال زيد حرمت عليك . وأخرجه أيضا عن مالك ، حدثني أبو الزناد عن سليمان بن يسار أن نفيماً مكاتباً لأم سلمة أو عبداً كان تحتها امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها ، فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فذهب إليه فلقبه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألها فابتدراه جميعاً فقالا : حرمت عليك اهـ

قلت : وبعارضه ما روى عن عمر بن معتب ، أن أبا حسن بن نوفل أخبره أنه استفتى ابن عباس في ملك تحت أمه فطلقها تطليقتين ثم عتقا ، هل يصلح له أن يخطبها . قال نعم . قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رواه النسائي وابن ماجه وأبوداود ، إلا أن عمر بن معتب قال فيه علي بن المديني أنه منكر الحديث وسئل عنه أيضا فقال أنه مجهول لم يرو عنه غير يحيى بن أبي كثير . وقال النسائي ليس بالقوى . وقال الأمير أبو نصر : منكر الحديث . وقال الذهبي لا يعرف . ومعتب بضم الميم وفتح العين وتشديد المثناة ، وقد استدلل بهذا الحديث من قال أن العبد يملك من الطلاق ما يملك الحر من ثلاث تطليقات

وقال أبو حنيفة ، أنه لا يملك في الأمة الا اثنتين أما في الحرة فكالحر ، واستدلوا بحديث ابن مسعود الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ، عند الدارقطني والبيهقي وأجيب بأنه موقوف

قالوا . أخرج الدارقطني والبيهقي أيضا عن ابن عباس نحوه ، وأجيب بأنه موقوف أيضا . وكذلك روى نحوه أحمد من حديث علي ، وهو أيضا موقوف . وقد أخرج ابن ماجه والدارقطني من حديث ابن عمر مرفوعا ، طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان ،

وأجيب بأن في إسناده عمر بن شبيب وعطية العوفي وهما ضعيفان . وقال الدارقطني والبيهقي الصحيح أنه موقوف ، ولكن في السنن نحوه من حديث عائشة واعترض بأن في إسناده مظاهر بن أسلم .

قال الترمذي حديث عائشة هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر بن أسلم ، ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث .

والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . وهو قول
سفيان والشافعي وإسحاق اهـ

وقال العمراني : عدد الطلاق معتبر بالرجال دون النساء فيملك الحر ثلاث
تطبيقات ، سواء كانت زوجته حرة أو أمة ، ولا يملك العبد إلا طلقتين سواء
كانت زوجته حرة أو أمة . وبه قال ابن عمر وابن عباس ، ومن الفقهاء مالك
وأحمد . وقال أبو حنيفة والثوري : عدد الطلاق معتبر بالنساء ، فإن كانت
الزوجة حرة ملك زوجها عليها ثلاث تطبيقات ، سواء كان حراً أو عبداً .
وإن كانت أمة لم يملك عليها إلا طلقتين ، سواء كان حراً أو عبداً ، وبه قال علي
ابن أبي طالب . اهـ

دليلنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كان الرجل يطلق امرأته
في صدر الإسلام ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة .
وإن طلقها مائة وأكثر حتى قال رجل لامرأته : والله لا أطلقك فتبينني مني ولا
أوبك أبداً ، قالت وكيف ذلك ؟ قال أطلقك فكلما تمت عدتك أن تنقضي
راجعتك ، فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها ، فسكت عائشة حتى
جاء النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فسكت النبي صلى الله عليه وسلم حتى نزل
القرآن : الطلاق مرتان ، فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان . قالت عائشة
فاستأنف الناس الطلاق مستقبلاً من كان طاق ومن لم يكن طاق ، رواه الترمذي
ورواه أيضاً عن عروة مرسلاً ، وذكر أنه أصح : والمرفوع من طريق قتيبة عن
يعلى بن شبيب عن هشام بن عروة عن أبيه عنها ، والمرسل من طريق أبي كريب
عن عبد الله بن إدريس عن هشام بن عروة ولم يذكر عائشة . وحدث الرجل
الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم : أين الثالثة ؟ فقال تسريح بإحسان . وقد
مضى كلامنا عليه

وهذه الآية إنما وردت في الحر لقوله تعالى : ولا يحل لكم أن تأخذوا مما
آتيتموهن شيئاً إلا أن يخاصا أن لا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، فأحل الله تعالى الأخذ له ، والذي أحل له
الأخذ هو الحر دون المولى ، ولم يفرق بين أن تكون الزوجة حرة أو أمة

كان قيل : الأمة تفندي ، قلنا الأمة لا تفندي فان افندت باذن سيدها كان ذلك بما في يدها أو كسبها ، والا كان ذلك في ذمتها .

(فرع) إذا طلق الذي الحر امرأته طلاقه فنقض الأمان ولحق بدار الحرب فسي واسترق ثم تزوج زوجته التي طلقها باذن سيدها

قال ابن الحداد : لم يملك عليها أكثر من طلاقه واحدة ، لأن النكاح الثاني يبني على الأول في عدد الطلاقات ، وإن طلقها طلقته ونقض الأمان ولحق بدار الحرب فسي واسترق ثم تزوجها باذن سيده كانت عنده على واحدة ، لأن الطلقتين الأولتين لم يحرماها عليه ، فلم يتعين الحكم بالرق عليه العاري . بعده ، كذلك إذا طلق العبد امرأته طلاقه فأعتق ثم تزوجها ملك عليها تمام الثلاث وهو طلقتان ، لأن الطلاق الأول لم تحرماها عليه

ولو طلق العبد امرأته طلقتين ثم أعتق العبد لم يجوز له أن يتزوجها قبل زوج آخر لأنهما حرمت عليه بالطلقتين الأولتين فلا يتعين الحكم بالعتق الطاريء .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأما المحرم فهو طلاق البدعه وهو اثنان

(أحدهما) طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل

(والثاني) طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن

يستبين الحمل .

والدليل عليه ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهي حائض ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنده مرة أخرى ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنده أخرى ، ثم يمسكها حتى تطهر من حیضها ، فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها - بين تطهر قبل أن يجامعها ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ، ولأنه إذا طلقها في الحيض أضرب بها في تطويل العدة ، وإذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حاملا فيندم على مفارقتها مع الولد ،

ولأنه لا يعلم هل علقت بالوطء فتكون عدتها بالحمل ، أو لم تغلق فتكون عدتها بالاقراء . وأما طلاق غير المدخول بها في الحيض فليس بطلاق بدعة ، لأنه لا يوجد تطويل العدة .

فأما طلاقها في الحيض وهي حامل على القول الذي يقول ان الحامل تحيض فليس ببذعة .

وقال أبو إسحاق هو بدعة لأنه طلاق في الحيض . والمذهب الأول ، لما روى سالم أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض ، فذكر عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : مره فليراجعها ثم ليطلقها وهي طاهر أو حامل ، ولأن الحامل تعتد بالحمل فلا يؤثر الحيض في تطويل عدتها

وأما طلاق من لا تحمل في الطهر المجامع فيه وهي الصغيرة والابسة من الحيض فليس ببذعة لأن تحريم الطلاق للندم على الولد أو للريبة بما تعتد به من الحمل . والاقراء . وهذا لا يوجد في حق الصغيرة والابسة

وأما طلاقها بعدما استبان حملها فليس ببذعة ، لأن المنع للندم على الولد وقد علم بالولد أو للارتباب بما تعتد به وقد زال ذلك بالحمل

وإن طلقها في الحيض أو الطهر الذي جامع فيه وقع الطلاق ، لأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها فدل على أن الطلاق وقع . والمستحب أن يراجعها الحديث ابن عمر رضي الله عنه ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذي لأجله حرم الطلاق ، وإن لم يراجعها جاز لأن الرجعة إما أن تكون كابتداء النكاح أو كلبقاء على النكاح ، ولا يجب واحد منهما

• • •

(فصل) وأما المكروه فهو الطلاق من غير سنة ولا بدعة ، والدليل عليه ما روى محارب بن دثار رضي الله عنه ، أن النبي (ص) قال : أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إنما المرأة خلقت من ضلع ، إن تستقيم لك على طريقة ، فإن استمتمت بها استمتمت وبها عوج ، وإن ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها ،

(الشرح) حديث ابن عمر رواه أحمد في مسنده ومسلم وأصحاب السنن الأربعة باللفظ : أنه طلق إمرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : مرة فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً ، وفي رواية : أنه طلق إمرأة له وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي (ص) فتغيط فيه رسول الله (ص) ثم قال ليراجعها ثم بمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض فتطهر ، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه ، فتلك العدة كما أمر الله تعالى ، وفي لفظ : فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ، رواه أحمد والبخاري ومسلم وأصحاب السنن إلا الترمذي ومسلم والنسائي نحوه وفي آخره : قال ابن عمر : وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم بأبيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن ، وفي رواية لأحمد والشيخين : وكان عبد الله طلق تطليقه فحسبت من طلاقها ، وفي رواية عند أحمد ومسلم والنسائي : كان ابن عمر إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : أما إن طلقت إمرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا ، وإن كنت طلقت ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك ، وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق إمرأتك .

وفي رواية عند الدارقطني وفيه تنبيه على تحريم الوطء والطلاق قبل الغسل : أنه طلق إمرأته وهي حائض تطليقة ، فانطلق عمر فأخبر النبي (ص) فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : مر عبد الله فليراجعها ، فإذا اغتسلت فليتركما حتى تحيض ، فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسه حتى يطلقها ، وإن شاء أن يمسه فليمسكها ، فانها العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء .

أما بعد — فان قوله (البعدة) فهي الحدث بعد الإكمال ، وابتدع القى أحدته وابتدأه فهو مبتدع . وقوله : طلق إمرأته ، اسمها آمنة بنت غفار هكذا حكاه النووي وابن باطش ، وفي مسند أحمد أن اسمها النوار . وقوله (فذكر ذلك عمر) قال ابن العربي : سؤال عمر محتمل لأن يكون ذلك ليكونهم لم يروا قبلها مثله فسماله ليعلم .

ويحتمل أن يكون لما رأى في القرآن (فطلقوهن لعدتهن) ويحتمل أن يكون سمع من النبي صلى الله عليه وسلم النهي لجاء ليسأل عن الحكم بعد ذلك . وقوله : (مره فليراجعها) .

قال ابن دقيق العيد : يتعلق بذلك مسألة أصولية وهي أن الأمر بالأمر بالشيء هل هو أمر بذلك الشيء أو لا ؟ فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر : مره ، والمسئلة معروفة في كتب الأصول والخلاف فيها مشهور . وفي لفظ لأبي داود وأحمد والنسائي عن ابن عمر أيضاً ، أنه طلق امرأته وهي حائض ، فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرهما شيئاً ، وقال : إذا طهرت فليطلق أو لييسك .

وقد تضمن الحكم بموجب هذه الأخبار أن الطلاق على أربعة أوجه ، حلالان وحرامان ، فالحللان أن يطلق امرأته طاهراً من غير جماع أو يطلقها حائضاً مستبينة حائضاً . والحرامان أن يطلقها وهي حائض أو يطلقها في طهر جامعها فيه هذا في طلاق المدخول بها ، أما من لم يدخل بها فيجوز طلاقها حائضاً وطاهراً كما قال تعالى : لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة .

وقال ابن القيم في زاد المعاد تضمنت النصوص أن المطلقة نوطان ، مدخول بها وغير مدخول بها ، وكلاهما لا يجوز تطليقها ثلاثاً بمجموعة ، ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهراً وحائضاً ، وأما المدخول بها فإن كانت حائضاً أو نفساء . حرم طلاقها ، وإن كانت طاهراً ، فإن كانت مستبينة الحمل جاز طلاقها بعد الوطء وقبلة ، وإن كانت حائلاً لم يحز طلاقها بعد الوطء في طهر الاصابة ، ويجوز قبله هذا الذي شرعه الله على لسان رسوله من الطلاق .

وأجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذي أذن الله فيه وأباحه إذا كان من مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصده ، واختلفوا في وقوع المحرم من ذلك وفيه مسألتان .

(الأولى) الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي واقعها فيه .

(المسألة الثانية) في جمع الثلاث ، ثم ذكر المسألتين تفصيلاً ورأى كل جماعة

من العلماء ودلائل كل فريق منهم مما أثبتناه في مظانته ومواطنه من شرح المذهب ،
 فإذا ثبت هذا : فإن الطلاق يقع على كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة عاقلة كانت
 أو مجنونة ، مدخول بها كانت أو غير مدخول بها للعموم الآية والإجماع وينقسم
 الطلاق على أربعة أضرب ، واجب ومستحب ومكروه ومحرم ، فأما الواجب
 فهو طلاق الحاكين عند شقاق الزوجين — إذا قلنا : إنها حكام — وكذلك
 طلاق المؤلى إذا انقضت مدة الإيلاء وامتنع من النوى على ما سيأتى فى الإيلاء
 وأما المستحب فإن تقع الخصومة بين الزوجين وخافا أن لا يقيما حدود الله ،
 فيستحب له أن يطلقها ، لما روى أن رجلاً قال : يا رسول الله إن امرأتى لا ترد
 يد لامس فقال : طلقها ، فقال : إني أحبها ، قال : أمسكها .

وأما المكروه فإن تكون الحال بينهما مستقيمة ولا يكره شيئاً من خلقتها
 ولا دينها ، فيكره أن يطلقها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : أبغض الحلال إلى الله
 الطلاق . وأما المحرم فهو طلاق المرأة المدخول بها فى الحيض أو فى الطهر الذى
 جامعها فيه قبل أن يتبين حملها ، ويسمى طلاق البدعة ، لقوله تعالى : فطلقوهن
 لعدتهن ، أى لوقت عدتهن ، ووقت العدة هو الطهر ، كما روينا أن ابن عمر طلق
 امرأته وهى حائض فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : مره
 فليراجعها ثم ليسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها
 حين تطهر قبل أن يجامعها ، فذلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء .

وفى رواية : مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً ، ولأنه إذا طلقها فى
 حال الحيض أضر بها فى تطويل العدة ، وإذا طلقها فى حال الطهر الذى جامعها
 فيه قبل أن يتبين حملها ربما كانت حاملاً فيندم على مفارقتها — فإن كانت غير
 مدخول بها وطلقها فى الحيض — لم يكن طلاق بدعة لأنه لا عدة عليها ، وإن
 طلق الصغيرة أو الآية فى الطهر الذى جامعها فيه لم يكن طلاق بدعة : لأنها
 لا تحبل فيندم على مفارقتها ، وإن طلقها وهى حامل فى الطهر الذى جامعها فيه
 لم يكن طلاق بدعة لقوله صلى الله عليه وسلم فليطلقها طاهراً أو حاملاً . فإن رأت الدم
 على الحمل — فإن قلنا : إنه ليس بحيض — فليس بطلاق بدعه ، وإن قلنا : إنه

حيض ، فيه وجهان . قال أبو إسحاق : هو طلاق بدعة ، لأنه طلقها على الحيض والثاني - وهو المذهب - أنه ليس بطلاق بدعي لقوله صلى الله عليه وسلم : فليطلقها طاهراً أو حاملاً ، ولم يفرق .

إذا ثبت هذا : فإن خالف وطلقها في الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه وقع عليها الطلاق ، وبه قال أهل العلم كافة . وذهب ابن علية وهشام بن الحكم وبعض أهل الظاهر والشيعة والفاضي أحمد شاكر من المشتغلين بمراجعة الكتب في عصرنا رحمه الله إلى أن الطلاق لا يقع ، ويرد عليهم برواية متفق عليها في الصحيحين في حديث طلاق ابن عمر ، فحسبت من طلاقها ، وفي رواية عند أحمد ومسلم والشافعي ، كان ابن عمر إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم إن طلقتم إمرأتكم مرة أو مرتين فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا ، وإن كنت طلقتم ثلاثاً فقد حرمت عليكم حتى تشكح زوجاً غيرك ، وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق إمرأتكم .

وفي رواية للبخاري ، فحسبت عليّ بتطبيقه ، وأخرجه أبو نعيم كذلك ، وزاد - يعني حين طلق إمرأته - فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد ذهب الجمهور إلى وقوع الطلاق البدعي ، وأما القائلون بعدم الوقوع كالباقر والصادق وابن حزم وحكام الخطابي عن الروافض والخوارج ، وحكام ابن العربي وغيره عن ابن علية وهو من فقهاء المعتزلة .

قال ابن عبد البر : لا يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال ، قال : وروى مثله عن بعض التابعين وهو شذوذ . وقد أجاب ابن حزم عن قول ابن عمر بأنه لم يصرح بمن حسبها عليه ، ولا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم وتعقب بأنه مثل قول الصحابة أمرنا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا فإنه في حكم المرفوع إلى النبي (ص) .

قال الحافظ ابن حجر : وعندى أنه لا ينبغي أن يجيء فيه الخلاف الذي فيه قول الصحابي أمرنا بكذا ، فإن ذلك محله حيث يكون إطلاع النبي (ص) على ذلك ليس صريحاً ، وليس كذلك في قصة ابن عمر هذه فإن النبي صلى الله عليه وسلم

هو الأمر بالمراجعة ، وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل إذا أراد طلاقها بعد ذلك وإذا أخبر ابن عمر أن الذي وقع منه حسب عليه بتطبيقه كان احتمال أن يكون الذي حسبها عليه غير النبي صلى الله عليه وسلم بعيداً جداً مع احتفاف القرائن في هذه القصة بذلك ، وكيف يتخيل أن ابن عمر يفعل شيئاً في القصة برأيه - وهو ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم تغيظ من صنعه ، حيث لم يشاور فيما يفعل في القصة المذكورة .

واستدل الجمهور بما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هي واحدة ، قال في الفتح : وهذا نص في محل النزاع يجب المصير إليه وقد أورده بعض العلماء على ابن حزم فأجابه بأن قوله : هي واحدة ، له ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، فالزمه بأنه نقض أصله ، لأن الأصل لا يدفع بالاحتمال . وقد أجاب ابن القيم عن هذا الحديث بأنه لا يدري أقاله - يعني قوله هي واحدة - ابن وهب من عنده أم ابن أبي دئب أم نافع ، فلا يجوز أن يضاف إلى رسول الله (ص) ما لا يتيقن أنه من كلامه .

قال الشوكاني : ولا يخفى أن هذا التجويز لا يدفع الظاهر المتبادر من الرفع ، ولو فتحنا باب دفع الأدلة بمثل هذا ما سلم لنا حديث ، فالأولى في الجواب المماثلة ، ومن حجج الجمهور ما أخرجه الدارقطني أيضاً أن عمر قال يا رسول الله أفنحسب بتلك التولية ؟ قال : نعم ، ورجاله إلى شعبة ثقات كما قال الحافظ ابن حجر وشعبة رواه عن أنس بن سيرين عن ابن عمر .

واحتج الجمهور أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم : مرة فليراجعها ، فإن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق . وقد أجاب ابن القيم عن ذلك بأن الرجعة قد وقعت في كلام رسول الله (ص) على ثلاثة معان .

(أحدها) بمعنى النكاح ، قال الله تعالى : فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ، ولا خلاف بين أحد من أهل العلم أن المطلق ههنا هو الزوج الثاني ، وأن التراجع بينها وبين الزوج الأول ، وذلك كابتداء النكاح .
(وثانيها) الرد الحسن إلى الحالة الأولى التي كانت عليها أولاً ، كقوله

صلى الله عليه وسلم لأبي النعمان بن بشير لما أنحل ابنه غلاماً خصه به دون ولده
و أرجعه ، أى رده ، فهذا رد ما لم تصح فيه الهبة الجائزة

والثالث : الرجعة التى تكون بعد الطلاق ، ولا يخفى أن الاحتمال يوجب سقوط
الاستدلال ، ولكنه يؤيد حمل الرجعة هنا على الرجعة بعد الطلاق ما أخرجه
الدارقطنى عن ابن عمر ، أن رجلاً قال : انى طلقت امرأتى البتة وهى حائض
فقال عصيت ربك وفارقت امرأتك . قال فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر
ابن عمر أن يراجع امرأته ؟ قال انه أمر ابن عمر ان يراجعها بطلاق بقى له .
وأنت لم تبق ما ترجع به امرأتك ،

قال ابن حجر : وفى هذا السياق رد على من حمل الرجعة فى قصة ابن عمر
على المعنى اللغوى .

ومن جملة ما احتج به القائلون بعدم الوقوع أثر ابن عباس ، الطلاق على أربعة
أوجه ، وجهان حلال ووجهان حرام . فأما اللذان هما حلال فإن يطلق الرجل
امراته طاهرأ من غير جماع ، أو يطلقها حاملاً مستبينة حملها ، وأما اللذان هما
حرام فإن يطلقها حائضاً أو يطلقها عند الجماع لا يدرى اشتمل الرحم على ولد
أم لا ، رواه الدارقطنى

ولا دليل فيه على عدم الوقوع ، بل ان اقتران الوقوع بالحرمة أدعى للتخليط
عليه ، ثم إنه قول غير مرفوع ، ومع عدم الرفع فنحن لا نرى فيه حجة لهم .
ومن جملة ما احتج به القائلون بعدم وقوع الطلاق البدعى ما أخرجه أحمد
وابو داود والنسائي عن ابن عمر بلفظ : طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى
حائض . قال عبد الله : فردها على رسول الله (ص) ولم يرها شيئاً ، قال الحافظ
ابن حجر : وإسناد هذه الزيادة على شرط الصحيح ، وهذا الحديث رواه ابو داود
عن أحمد بن صالح عن عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرنى ابو الزبير ، انه
سمع عبد الرحمن بن ايمى مولى عزة يسأل ابن عمر كيف ترى فى رجل طلق
امراته حائضاً ؟ فقال ابن عمر ، طلق ابن عمر امرأته حائضاً على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ان عبد الله - الى أن قال - فردها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أخرجه أحمد

عن روح ابن عباد عن ابن جريج فلم يتفرد به عبد الرزاق عن ابن جريج ولكنه قد أعل هذا الحديث بمخالفة أبي الزبير لساثر الحفاظ .

وقال ابن عبد البر : قوله « ولم يرها شيئاً - منكر ، ولم يقله غير أبي الزبير ، وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف إذا خالفه من هو أوثق منه ، ولو صح فعناه عندي - والله أعلم - ولم يرها شيئاً مستقيماً ، لكونها لم تكن عن السنة ، وقال الخطابي : قال أهل الحديث لم يقل أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا ، وقد يحتمل أن يكون معناه ولم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة ، أو لم يرها شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في الاختيار . وقد حكى البيهقي عن الشافعي نحو ذلك

ويمكن أن يجاب بأن أبا الزبير غير مدفوع في الحفاظ والمدالة ، وإنما يخشى من تدليسه ، فإذا قال سمعت أو حدثني زال ذلك ، وقد صرح هنا بالسماع ، وليس في الأحاديث الصحيحة ما يخالف حديث أبي الزبير حتى يصار إلى الترجيح ويقال قد خالفه الأكثر ، بل غاية ما هناك الأمر بالمراجعة على فرض استلزامه لوقوع الطلاق .

قالوا وبؤيد رواية أبي الزبير ما أخرجه سعيد بن منصور من طريق عبد الله ابن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ، فقال رسول الله (ص) ليس ذلك بشيء .

وقد روى ابن حزم في المحلى بسنده المتصل إلى ابن عمر من طريق عبد الوهاب الثقفي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض : لا يعتد بذلك . وهذا إسناد صحيح . وروى ابن عبد البر عن الشعبي أنه قال : إذا طلق امرأته وهي حائض لم يعتد بها في قول ابن عمر . وقد روى زيادة أبي الزبير الحمدي في الجمع بين الصحيحين ، وقد التزم أن لا يذكر فيه إلا ما كان صحيحاً على شرطهما .

وقال ابن عبد البر في التمهيد : إنه تابع أبا الزبير على ذلك أربعة : عبد الله ابن عمر ، ومحمد بن عبد العزيز بن أبي رواد ، ويحيى بن سليم ، وإبراهيم بن أبي حسنة ، ولا شك أن الصيرورة إلى الجمع ، وهو ممكن بما ذكره ابن عبد البر

من تأويله لمعنى ، ولم يرها شيئاً ، وكذلك الخطابي وغيره ممن ذكرنا أفضل وأحرى من الترجيح المنعذر . قال ابن حجر وهو متعين - يعنى الجمع - وهو أولى من تغليب بعض الثقات .

وذهب الفائقون بعدم الوقوع إلى الاستدلال بقوله تعالى : يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، والمطلق في حال الحيض أو الطهر الذى وطئ فيه لم يطلق بتلك العدة التى أمر الله بتطبيق النساء لها . كما صرح بذلك فى الحديث المذكور . وقد تقرر فى الأصول أن الأمر بالثوى نهى عن ضده ؛ والمنهى عنه نهياً لذاته أو لجزئه أو لوصفه اللازم يقتضى الفساد ، والفساد لا يثبت حكمه . ومنها قوله تعالى : فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وليس أقبح من التسريح الذى حرمه الله . ومنها قوله تعالى : الطلاق مرتان ، ولم يرد إلا المأذون فيه ، فدل على أن ما عداه ليس بطلاق لما فى هذا التركيب من الحصر ، أعنى تعريف المسند إليه بالام الجنسية .

قلت . وهذه كلها أدلة احتمالية وليست قاطعة حاسمة فى موطن النزاع ، وكما قلنا الجمع أحرى بأهل الاحتياط .

وحديث محارب بن دثار يؤخذ على المصنف روايته هكذا بالإرسال ، لأن محارب بن دثار من الطبقة الرابعة من التابعين وهو من علماء الكوفة وشهد ببيعة معاوية وكان معه ، وأعل المصنف عول على ترجيح أبي حاتم والدارقطنى والبيهقى الإرسال . وقد روينا فى سنن أبي داود وابن ماجه وإلحاكم وصححه عن ابن عمر ، وفى الرواية المتصلة يحيى بن سليم وفيه مقال ، والرواية المرسلة فى إسنادها عبد الله بن الوليد الوصافى ، وهو ضعيف ، ولكنه قد تابعه معرف بن الواصل . ولفظ هذه الروايات كلها : أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق ، ورواه الدارقطنى عن معاذ بن عطاء بلفظ : ما خلق الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق ، قال الحافظ بن حجر وإسناده ضعيف ومنقطع ، وأخرج ابن ماجه وابن حبان من حديث أبي موسى مرفوعاً : ما بال أحدكم يلعب بحدود الله يقول قد طلق قد راجعت ، وحديث أبي هريرة متفق عليه عند البخارى وأحمد ومسلم والحديث الأول فيه دليل على أن ليس كل حلال محبوباً ، بل ينقسم إلى ما هو

محبوب وإلى ما هو مبعوض ، وقد مضى كلامنا على المكروه . وقوله من ضلع ، بكسر الضاد وفتح اللام وتسكن قليلا ، والاكثر الفتح وهو واحد الاضلاع ، والفائدة في تشبيه المرأة بالضلع التنبيه إلى أنها موجهة فز حاول أن يحماما على الاعتدال كسرهما ، وإن تسامح معها على ما هي عليه انتفع بها ، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه ، المبالغة في الأعوجاج والتأكيد لمعنى الأعوجاج هو المراد من هذا اللفظ والتأكيد لمعنى الكسر

وقيل يحتمل أن يكون ذلك مثالا لأعلى المرأة لأن أعلاها رأسها وفيه لسانها وهو الذي ينشأ منه الأعوجاج ، قيل وأعوج هنا من باب الصفة لا من باب التفضيل ، لأن أفعل التفضيل لا يصاغ من الألوان والعيوب . وأجيب بأن الظاهر هنا أنه للتفضيل ، وقد جاء ذلك على قوله مع عدم الالتباس بالصفة . والضمير في قوله : فإن ذهبت تقيمه كسرتة يرجع إلى الضلع لا إلى أعلاه ، وهو يذكر ويؤنث . ولهذا جاء في رواية إن ذهبت تقيمها كسرتها ، وفي رواية فإن ذهبت تقيمه كسرتة ،

وقوله : خلقت من ضلع ، أي من ضلع آدم الذي خلقت منه حواء . قال العقهاء : إنها خلقت من ضلع آدم ، ويدل على ذلك قوله : خلقتكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها ، وقد روى ذلك من حديث ابن عباس عند ابن اسحق وروى من حديث مجاهد مرسلًا عند ابن أبي حاتم . والحديث يرشد إلى ملاطفة النساء والصبر على ما لا يستقيم من أخلاقهن ، والتنبيه على أنهن خلقن على تلك الصفة لئلا يفيد معهن التأديب ولا ينجم عندها النصح فلم يبق إلا الصبر والمحاشنة وترك التأنيب والمحاشنة .

وقال النووي : ضبط بعضهم قوله : استمتعت بها على عوج بفتح العين ، وضبطه بعضهم بكسرهما ، ولعل الفتح أكثر ؛ وضبطه ابن عساكر وآخرون بالكسر ؛ قال وهو الأرجح ، ثم ذكر كلام أهل اللغة في تفسير معنى المكسور والمفتوح ، وهو معروف ، وقد صرح صاحب المطالع بأن أهل اللغة يقولون في الشخص المرتع عوج ، وفيها ليس بمرأى كالرأى والكلام عوج بالكسر . قال وانفرد أبو عمرو الشيباني فقال : كلاهما بالكسر وهما مصدرهما بالفتح ، وكسرهما

طلاقها . وهذه العبارة ليست في الروايتين المتفق عليهما . وقد حقق الزمخشري الكلام في تفسير قوله ، لا ترى فيها عوجا ولا أمتا ، والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى

{ فصل } وإذا أراد الطلاق فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة لأنه يمكنه تلافيها . وإن أراد الثلاث فرقها في كل طهر طلقة ليخرج من الخلاف ، فإن عند أبي حنيفة لا يجوز جمعها ، ولأنه يسلم من الندم ، وإن جمعها في طهر واحد جاز لما روى أن عويمراً العجلاني قال عند رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لا عن امرأته : كذبت عليهما أن أمسكنما فهي طالق ثلاثاً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليهما ، ولو كان جمع الثلاث محرماً لأنكر عليه ، فإن جمع الثلاث أو أكثر بكلمة واحدة وقع الثلاث ، لما روى الشافعي رحمه الله أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني طلقت امرأتى سهيمة البتة ، والله ما أردت إلا واحدة ، فقال له النبي (ص) والله ما أردت إلا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم يقع الثلاث إذا أرادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى .

وروى أن رجلاً قال لعثمان رضي الله عنه : إني طلقت امرأتى مائة ، فقال ثلاث يحرم منها وسبعة وتسعون عدوان ،
وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل طلق امرأته ألفاً فقال : ثلاث ممن يحرم من عليه ، وما بقي فعليه وزره ،

(الشرح) حديث عويمر العجلاني أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأصحاب السنن إلا الترمذي عن سهل بن سعد أن عويمراً العجلاني أتى رسول الله (ص) فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً رأى مع امرأته رجلاً أبقته ؟ فتقولونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد نزل فيك وفي صاحبك ، فاذهب فات بها . قال سهل فتلاعنا - وأنا مع الناس عند رسول الله (ص)

فلما فرغ قال عويمر : كذبت عليهما يا رسول الله إن أمسكنهما ، فطلقهما ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ابن شهاب فكانت سنة الملاحين ، وهذا الحديث سيأتي في كتاب اللعان . والمقصود من إirاده هنا أن الثلاث إذا وقعت في موقف واحد وقعت كلها وبانت الزوجة

وأجاب القائلون بأنها لا تقع إلا واحدة فقط عن ذلك بأن النبي (ص) إنما سكت عن ذلك لأن الملاءنة تبين بنفس اللعان ، فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له ، فكانه طلق أجنبيه ، ولا يجب إنكار مثل ذلك فلا يكون السكوت عنه تقريراً

وأما حديث ركانة بن عبد الله فقد أخرجه الشافعي وأبو داود والدارقطني ، وقال أبو داود : هذا حديث حسن صحيح . وكذلك أخرجه الترمذي وصححه أيضاً ابن حبان والحاكم .

وقال الترمذي : لا يعرف إلا من هذا الوجه ، وسألت محمداً عنه ، يعني البخاري فقال : فيه اضطراب . اهـ

قلت : وقد جاء اسناده ضعيفاً ولذلك لم يخرج به البخاري ولا مسلم لأن في اسناده الزبير بن سعيد الهاشمي . وقد ضعفه غير واحد . قال ابن كثير : ليس قد رواه أبو داود من وجه آخر وله طرق آخر فهو حسن إن شاء الله . وقال ابن عبد البر في التمهيد : تكلموا في هذا الحديث اهـ

وقال الشوكاني : وهو مع ضعفه مضطرب ومعارض ، وأما الاضطراب (فكما تقدم) وقد أخرج أحمد أنه طلق ركانة امرأته في مجلس واحد ثلاثاً . قال قد علمت أرجعها ، ثم تلا ، إذا طلقت النساء ، الآية ، أخرجه أبو داود . وأما معارضته فيها روى ابن عباس أن طلاق الثلاث كن واحدة ، وسيأتي ، وهو أصح اسناداً وأوضح متناً

وروى النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فقام غضبان ثم قال : أيا رب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ، حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقنله ؟ ، قال ابن كثير اسناده جيد . وقال الحافظ بن حجر في بلوغ المرام : رواه موثقون

وقد روى حديث ركانة عن ابن عباس بلفظ : طلق أبو ركانة أم ركانة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : راجع إمرأتك فقال : إني طلقتهما ثلاثاً قال : قد علمت راجعها ، أخرجه أبو داود ورواه أحمد والحاكم وهو معلول بابن إسحاق فإنه في سنده .

أما خبر عثمان فقد أخرجه وكيع وقابله برواية مثلهما عن علي ، وقد أخرج عبد الرزاق عن عمر أنه رفع إليه أن رجلاً طلق إمرأته ألفاً فقال له عمر : أطلقت إمرأتك ؟ قال : لا ، وإنما كنت ألعب ، فعلاه بالدرة وقال : إنما يكفيك من ذلك ثلاث .

وأخرج عبد الرزاق والبيهقي عن ابن مسعود أنه قيل له : إن رجلاً طلق إمرأته البارحة مائة ، قال : قلتها مرة واحدة ؟ قال : نعم ، قال : تريد أن تبين منك إمرأتك ؟ قال : نعم ، قال : هو كما قلت ، وأتاه آخر فقال : رجلاً طلق إمرأته عدد النجوم قال : قلتها مرة واحدة ؟ قال : نعم ، قال : هو كما قلت : والله لا تلبسون على أنفسكم وتحمله عنكم .

إذا ثبت هذا : فإن أصحابنا قرروا أنه يستحب لمن أراد أن يطلق إمرأته أن يطلقها واحدة ، لأنه إن ندم على طلاقها أمكنه تلافى ذلك بالرجعة ، وإن أراد أن يطلقها ثلاثاً فالمستحب أن يفرقها في كل طهر طلاقة .

وحكى أبو علي الشيخ عن بعض أصحابنا أنه قال : لا سنة في عدد الطلاق ولا بدعة ، وإنما السنة والبدعة في الوقت ، والمنصوص هو الأقل ، لأنه يسلم بذلك من الندم ويجوز أن يكون فعل الشيء سنة ولا يكون تركه بدعة كتحية المسجد والأضحية ، وما أشبه ، وإن كانت صغيرة أو آيسة وأراد أن يطلقها فالمستحب أن يطلقها في كل شهر طلاقة ، لأن كل شهر بدل عن قرء في حقها ، وإن كانت حاملاً - فقد قال بعض أصحابنا : يطلقها كل شهر طلاقة .

وقال أبو علي الشيخ : يطلقها على الحمل واحدة : فإذا طهرت من النفاس طلقها ثانية ، فإذا طهرت من الحيض بعد النفاس طلقها الثالثة ، وأراد أبو علي إذا استرجعها قبل وضع الحمل ، فإن خالف وطلقها ثلاثاً في طهر واحد أو في كلمة واحدة رفع عليها الثلاث وكان مباحاً ولم يأتى محرماً ، وبه قال عبد الرحمن بن

عوف والحسن بن علي بن أبي طالب ومن التابعين ابن سيرين . ومن الفقهاء
أحمد بن حنبل .

وقال مالك وأبو حنيفة : جمع الثلاث في وقت واحد محرم ، إلا أنه يقع
كالطلاق في الحيض ، وبه قال عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود ، وذهب أهل
الظاهر وكذا ابن القيم وشيخه ابن تيمية إلى أن الثلاث إذا أوقعت في وقت واحد
لا يقع وهو مذهب العترة ، وقال بعضهم : يقع .

قال العمراني من أصحابنا : دليل الوقوع قوله تعالى : فطلقوهن لعدتهن ،
وقوله صلى الله عليه وسلم : ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً ، ولم يفرق بين أن يطلقها
واحدة أو ثلاثاً ، فلو كان الحكم يختلف لبيته ، ورواية عويمر المجلاني عند
ما لا عن امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال : إن أمسكتها فقد كذبت عليها
هي طالق ثلاثاً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا سبيل لك عليها ، فوضع
الدليل أن المجلاني لم يعلم أنها قد بانث منه باللعان فطلقها ثلاثاً بحضرة النبي صلى
الله عليه وسلم ، فلو كان محرماً أو كان لا يقع لانكره ، ومعنى قوله : لا سبيل لك
عليها ، أي لا سبيل لك عليها بالطلاق ، لأنها قد بانث باللعان ، وروى أن ركائنه
ابن عبد يزيد طلق امرأته البتة فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال :
ما أردت بقولك البتة ؟ قال : واحدة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : والله
ما أردت إلا واحدة ؟ فقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها النبي صلى الله
عليه وسلم فدل على أنه لو أراد الثلاث وقعن : إذ لو لم يقعن لم يكن لاستحلافه
معنى . وروى أن ابن عمر قال للنبي (ص) : أرايت لو طلقته ثلاثاً فقال صلى
الله عليه وسلم : أبنت امرأتك وعصيت ربك . قال في البيان : وهذا يبطل قول
أهل الظاهر والشيعة . اهـ

أما بعد : فإن أصحاب الفسك من المنادين بالإصلاح الاجتماعي واحكام بناء
الأسرة المسلمة ، وتوطيد العلاقات بين الأزواج بذهبون كل مذهب في سن
القوانين لتقييد حرية الأزواج في تطليق نساءهم فن قائل بحظر الطلاق إلا بين
يدى القضاة ، ومن قائل ببذل تعريض للزوجة غير المتأخر من الصداق ونفقة
العدة تشبه مكانة العامل عن مدة عمله في خدمة رب العمل إلى غير ذلك من

صبيحات يدفعهم اليها ما فشا من استهتار بميثاق الزوجية الغليظ وانتشار الأطفال
المشردين نتيجة الشقاق بين آباءهم وأمهاتهم ، ولو أنهم نظروا إلى ما شرعه الله
تبارك وتعالى من قيود للطلاق وملايسات له لا أقم هؤلاء أفواههم حجارة .
ولسكنوا إزاء ما أحاط الله به عقد النكاح من صيانة وحماية وحفظ . فقد عرفنا
ما مضى أن الله تعالى حرم طلاق المرأة حال حيضها ، وفي زمن طهرها إذا جاءها
فلو عرف الناس ما يرتكبونه من الإثم حين يفعلون ذلك لحفت وطأة هذه
الظاهرة ، وما على الموثق (المأذون) إلا أن يعظ الزوج إذا جاءه بشرع الله
وبذكره بأحكام السنة ، ويبغضه في هذه البدعة ، وعلى خطباء الجمعة ووعاظ
الازهر أن ينشروا بين الناس حكم الله في تحريم الطلاق في هذه الاوقات المذكورة
حتى يقطع الناس عن هذه البدعة ، وليطلقوا — إذا عزموا الطلاق — وفقاً للسنة
المطهرة ، وهم إذا تربصوا بزواجهم حتى يحل الطهر ولم يمسه ، فإن الرغبة في
التسريح قد تنحول إلى رغبة في السكن والاستقرار ؛ وتكون النفوس حينئذ قد
هدأت والخواطر قد صفت . وكفى الله المؤمنين مأثم الطلاق . والله سبحانه
وتعالى الموفق للصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويجوز أن يفوض الطلاق إلى امرأته لما روت عائشة رضي الله
عنها قالت : لما أمر الله تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بدأ بي
فقال : إني مخبرك خيراً وما أحب أن تصنعى شيئاً حتى تستأمرى أبويك ، ثم قال
إن الله قال : قل لا زواجك (ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن
وأسرحكن سرا حاً جميلاً) إلى قوله (منكن أجراً عظيماً) فقلت : أو في هذا
استأمر أبوي ؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ، ثم فعل أزواج النبي
صلى الله عليه وسلم ما فعلته ،

وإذا فوض الطلاق إليها فالمنصوص أن لها أن تطلق ما لم يتفرقا عن المجلس
أو يحدث ما يقطع ذلك . وهو قول أبي العباس بن القاسم .
وقال أبو اسحاق : لا تطلق إلا على الفور ، لا بد من ذلك بفتقر إلى القبول

فكان القبول فيه على الفور كالبيع . وحمل قول الشافعي رحمه الله على أنه أراد مجلس الخيار لا مجلس القعود ، وله أن يرجع فيه قبل أن تطلق وقال أبو علي ابن خيران : ليس له أن يرجع لأنه طلاق مدق بصفة فلم يجوز الرجوع فيه ، كما لو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وهذا خطأ لأنه ليس بطلاق مدق بصفة ، وإنما هو تمليك يفتقر إلى القبول يصح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع .

وان قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت ، لأن من ملك إيقاع ثلاث طلاقات ملك إيقاع طائفة كالزوج وان قال لها طلق نفسك طائفة فطلقت ثلاثا وقعت الطائفة ، لأن من ملك إيقاع طائفة إذا وقع الثلاث وقعت الطائفة كالزوج إذا بقيت له طائفة فطاق ثلاثا .

وان قال لو كيله : طلق امرأتى جاز أن يطلق متى شاء ، لأنه توكل مطلق فلم يقتض التصرف على الفور كما لو وكله في بيع .

وان قال له : طلق امرأتى ثلاثا فطلقها طائفة ، أو قال : طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلاثا ففيه وجهان (أحدهما) أنه كالزوجة في المستثنين (والثاني) لا يقع لأنه فعل غير ما وكل فيه

(فصل) وتصح إضافة الطلاق إلى جزء من المرأة كالثلث والرابع والبد والشعر لأنه لا يتبعض وكان إضافته إلى الجزء كالإضافة إلى الجميع كالنفق من القصاص ، وفي كيفية وقوعه وجهان

(أحدهما) يقع على الجميع باللفظ ، لأنه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كنسبة الجميع .

(والثاني) أنه يقع على الجزء المسمى ثم يسرى ، لأن الذي سماه هو البعض ولا يجوز إضافته إلى الرقب والحمل لأنه ليس بجزء منها وإنما هو مجاور لها ، وان قال بياضك طالق أو سوادك طالق أو لونك طالق ففيه وجهان (أحدهما) يقع لأنه من جملة الذات التي لا ينفصل عنها فهو كالأعضاء (والثاني) لا يقع لأنها أعراض تحمل في الذات

(فصل) ويجوز إضافة الطلاق إلى الزوج بأن يقول لها : أنا منك طالق .

أو يجعل الطلاق اليها فتقول : أنت طالق ، لأنه أحد الزوجين لجاز إضافة الطلاق اليه كالزوجة . واختلاف أصحابنا في إضافة العتق الى المولى ، فمنهم من قال بصح . وهو قول أبي علي بن أبي هريرة . لأنه إزالة ملك يجوز بالصرح والكتابة . لجاز إضافته الى المالك كالطلاق

وقال أكثر أصحابنا : لا يصح : والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق يحل النكاح ومما مشترك في الفكاح ، والعتق يحل الرق ، والرق يختص به العبد . والله تعالى أعلم .

(الشرح) حديث عائشة رضي الله عنها رواه أصحاب الكتب الستة وأحمد في مسنده باللفظ : خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يبعدها شيئاً ، وفي رواية عندهم إلا أبا داود باللفظ . قالت : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي ، فقال اني ذاكر لك أمراً فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك ، قالت : وقد علم ان أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه . قالت : ثم قال : ان الله عز وجل قال لي : يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا - الآية - وان كنتم تردن الله ورسوله والدار الآخرة - الآية - قالت : فقلت : في هذا استأمر أبوي ؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة . قالت : ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت ،

قوله : خيرنا ، في لفظ لمسلم ، خير نسائه ، وقوله : فلم يبعدها شيئاً ، بتشديد الدال من العدد . وفي رواية : فلم يبعد ، بك الإدغام . وفي أخرى : فلم يعتد بسكون العين وفتح المثناة وتشديد الدال من الاعتداد ، وفي رواية لمسلم : فلم يبعده طلاقاً ، وفي رواية للبخاري : أفكان طلاقاً ؟ ، على طريقة الاستفهام الإنكاري . وفي رواية لأحمد : فهل كان طلاقاً ، وكذا للنسائي

وقد استدلل بهذا من قال : انه لا يقع بالتخيير شيء اذا اختارت الزوج . وبه قال جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، لكن اختلفوا فيما اذا اختارت نفسها هل يقع طلاقاً واحدة رجعية او بائنة ، او يقع ثلاثاً ؟ لم يذكروا

الترمذى عن علي عليه السلام أنها إن اختارت نفسها فواحدة بائنة وعنهما رجعية وإن اختارت زوجها فلا شيء . ويؤيد قول الجمهور من حيث المعنى أن التخيير ترديد بين شيئين ، فلو كان اختيارها لزوجها طلاقاً لا تحداً ، فدل على أن اختيارها لنفسها بمعنى الفراق . واختيارها لزوجها بمعنى البقاء في العصمة .

وقد أخرج ابن أبي شيبة من طريق زاذان قال : كنا جلوساً عند علي عليه السلام فمثل عن الخيار فقال : سألني عنه عمر فقالت : إن اختارت نفسها فواحدة رجعية . قال ليس كما قلت ، إن اختارت زوجها فلا شيء . قال فلم أجد بداً من متابعتها ، فلما وليت رجعت إلى ما كنت أعرف . قال علي : وأرسل عمر إلى زيد بن ثابت قال ، فذكر مثل ما حكاه عنه الترمذى

وأخرج ابن أبي شيبة من طريق علي بن ظهير ما حكاه عنه زاذان من اختياره . وأخذ مالك بقول زيد بن ثابت . واحتج بعض أتباعه ليكونها إذا اختارت نفسها يقع ثلاثاً ، بأن معنى الخيار بت أحد الأمرين أما الأخذ أو الترك يكون طلاقاً رجعية لم يعمل بمقتضى اللفظ ، لأنها تكون بعد في أمر الزوج وتكون كمن خير بين شيئين فاختر غيرهما . وأخذ أبو حنيفة بقول عمر وابن مسعود فيما إذا اختارت نفسها فواحدة بائنة

وقال الشافعي التخيير كناية ، فإذا خير الزوج امرأته وأراد بذلك تخييرها بين أن تطلق منه وبين أن تستمر في عصمته ، فاخترت نفسها وأرادت بذلك الطلاق طلقت ، فلو قالت لم أرد باختيار نفسي الطلاق صدقت

وقال الخطابي يؤخذ من قول عائشة فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقاً ، أنها لو اختارت نفسها لكان ذلك طلاقاً ، ووافقه القرطبي في المفهوم فقال في الحديث أن المخيرة إذا اختارت نفسها أن نفس ذلك الاختيار يكون طلاقاً من غير احتياج إلى نطق بلفظ يدل على الطلاق . قال وهو مقتبس من مفهوم قول عائشة المذكور قال الحافظ بن حجر لكن الظاهر من الآية أن ذلك بمجرد لا يكون طلاقاً بل لا بد من إنشاء الزوج الطلاق لأن فيها (فتما بين أمتكز وأمر حكن) أي بعد الاختيار ، ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم . قال واختلفوا في التخيير

هل هو بمعنى التملك أو بمعنى التوكيل . وللشافعي فيه قولان ، المصحح عند أصحابه أنه تملك ، وهو قول المالكية بشرط المبادرة منها - ولو تراخت بمقدار ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع ، وفي وجه لا يضر التأخير مادام المجلس ، وبه جزم ابن القاص من أصحابنا وهو الراجح من مذهب مالك ومذهب أبي حنيفة . وهو قول الثوري والليث والأوراعي

وقال ابن المنذر الراجح أنه لا يشترط فيه الفور ، بل متى طلقت نفذ ، وهو قول الحسن والزهرى ، وبه قال أبو عبيدة ومحمد بن نصر من أصحابنا والطحاوى من أصحاب أبي حنيفة .

واحتجوا بحديث عائشة وفيه : إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك ، وذلك يقتضى عدم اشتراط الفور في جواب التخيير ، قال الحافظ بن حجر ويمكن أن يقال يشترط الفور في جواب التخيير إلا أن يقع التصريح من الزوج بالفسخ لأمر يقتضى ذلك فيتراخى ، كما وقع في قصة عائشة ولا يلزم من ذلك أن يكون كل خيار كذلك

وقد قال الشافعي رضى الله عنه لا أعلم خلافاً أنها إن طلقت نفسها قبل أن يفترقا من المجلس ويحدئا قطعاً أن الطلاق يقع عليهما ، باختلاف أصحابنا فيه فقال ابن القاص إذا فوض اليها طلاق نفسها فلم أن تطاق نفسها مادام في المجلس ، ولم تخض في حديث آخر

فإن خاضت في حديث آخر وقامت من ذلك المجلس لم يكن لها أن تطلق نفسها وبه قال أبو حنيفة .

وقال أبو اسحاق لا يتقدر بالمجلس ، بل إن طلقت نفسها عقب قوله بحيث يكون جواباً لكلامه وقع الطلاق ، لأنه نوع تملك ، وإن أخرته عن ذلك ثم طلقت لم يقع الطلاق لأنه نوع تملك فكان قبوله على الفور كسائر التملكيات . وحمل النص على أنه أراد مجلس خيار القبول لا مجلس العقود - هذا ترتيب الشيخ أبي حامد .

وقال المسعودي : فيه قولان بناء على أن تفويض الطلاق اليها تملك أو توكيل ، وفيه قولان ، إن قلنا : تملك اشتراط القبول فيه على الفور ؛ وإن قلنا : توكيل بقدر المجلس ، هذا مذهبتنا ، وقال الحسن البصري وقتادة : لها الخيار أبداً ، واختاره ابن المنذر .

دليلنا ما روى عن عمر وعثمان أنهما قالا : إذا خير الرجل امرأته ومليكتها أمرها فافترقا من ذلك المجلس ولم تحدث شيئاً فأمرها إلى زوجها ، وكذلك روى عن ابن مسعود وجابر ولا يعرف لهم مخالف ، وإن قال : طلق نفسك متى شئت كان لها ذلك لأنه قد صرح لها بذلك .

(فرع) إذا فوض اليها الطلاق أو خيرها ثم رجع قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض والنخير . وقال ابن خيران : لا يبطل ، وبه قال مالك وأبو حنيفة كما لو قال لها : إذا اخترت فانت طالق ، ثم رجع قبل أن تختار ، والمذهب الأول لأن النص إنما هو تملك أو توكيل ، وله الرجوع فيهما قبل القبول ، وإن قال لها : طلق نفسك فإن طلق بالكتابة مع النية وقع الطلاق ، والثاني وهو قول ابن خيران وابن عبيد : أن من خير ونوى لم يقع ، والأصح الأول لأن الكتابة مع النية كالصرح ، وإن قال لها : طلق نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة أو طلقنتين وقع عليهما ما أوقعت ، وقال أبو حنيفة : لا يقع عليهما شيء .

دليلنا أن من ملك ايقاع الثلاث ملك ايقاع الواحدة والاثنين كالزوج ، وإن قال لها : طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقع عليها واحدة ، وقال مالك لا يقع عليها شيء ، دليلنا أن الواحدة المأذون فيها داخلها في الثلاث فوقعت دون غيرها .

وقال ابن القاص : ولو قال لها : طلق نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلاثاً أو قال : طلق نفسك ان شئت ثلاثاً فطلقت واحدة لم يقع الطلاق عليها لأنه فوض إليها الطلاق في الأولى بشرط ان شاء واحدة ، وفي الثانية بشرط ان شاء ثلاثاً ولم توجد الصفة فلم يقع .

قال الطبري : فإن أخر المشيئة بأن قال : طلق نفسك ثلاثاً ان شئت فطلقت

واحدة ، أو قال : طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا وقع عليها واحدة فيهما ، والفرق أنه اذا قدم المشيئة كان التملك معلقاً بشرط أن يشاء العدد المأذون فيه ، فإذا أوقعت غيره فما شاءته فلم يقع عليها طلاق ، وإذا أخر المشيئة كانت المشيئة راجعة الى الطلاق لا الى العدد .

(فرع) وان وكل رجلا ليطلق له امرأته كان له أن يطلق متى شاء كما قلنا في الوكيل في البيع والشراء ؛ بخلاف اذا فوض الطلاق اليها فإنه تملك لنفسهتها ، والتملك بقتضى القبول في الحال ، وان وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة ، أو وكله بطلاقها واحدة فطلقها ثلاثاً ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه كالزوجة فيها ذكرناه (والثاني) لا يقع عليها طلاق فيهما لأنه فعل غير ما أذن له فيه فلم يصح .

(مسألة) قوله : ويصح إضافة الطلاق الخ ، وهذا صحيح فإنه اذا أضاف الطلاق الى جزء منها معلوم أو مجهول أو الى عضو من أعضائها بأن قال : نصفك أو بعضك أو يدك أو رجلك أو شعرك أو ظفرك طالق ، فإنها تطلق ، وقال أبو حنيفة : اذا أضاف الطلاق الى جزء منها معلوم أو مجهول أو الى خمسة أعضاء وهي الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج وقع عليها الطلاق ، وان أضاف الطلاق الى سائر أعضائها وقع عليها الطلاق .

دلينا أن الطلاق لا يقبض ، فكانت إضافته الى جزء منها أو الى عضو منها كإضافته الى جميعها كالغفر عن القصاص ، ولأنه أشار بالطلاق الى ما يتصل ببدنها اتصال خلقه ، فكان كالإشارة الى جملتها كالأشارة الى الأعضاء الخمسة ، وان أضاف الطلاق الى ذمتها ، فقد قال أصحابنا البغداديون : لا يقع عليها الطلاق لأنه غير متصل بالبدن ، وإنما هو يجري في البدن .

وقال المسمودي : اذا أضافه الى دمه وقع عليها الطلاق لأنه كالجسم ، وان قال : ريقك أو بولك أو عرقك طالق ، فقال أصحابنا البغداديون : لا تطلق ، لأنه ليس بجزء منها ، وإنما هو من فضول بدنها .

وقال المسمودي : فيه وجهان (أحدهما) هذا (والثاني) يقع عليها الطلاق ،

وإن قال : مالك طالق - فقال البغداديون من أصحابنا : لا يقع عليها الطلاق ،
لأنه غير متصل بالبدن وإنما يدور في الرحم .

وقال المسعودي : فيه وجهان ، وإن قطعت أذنها وانبتت منها ثم ألصقت
بالدم فألصقت أو أجريت لها خياطة طيبة لإعادتها إلى مكانها فطلق أذنها قبل أن
تبرأ من جراحها .

قال أصحابنا البغداديون : لا يقع عليها الطلاق ، وقال المسعودي فيه وجهان
وإن قال : منك ولبنك طالق ، قال المسعودي : فمن أصحابنا من قال فيه وجهان
كالدمع والعرق ، ومنهم من قال : يقع عليها الطلاق وجهاً واحداً كالدم ، وهذا
على أصله ، وإن قال : سوادك أو بياضك طالق ، فيه وجهان (أحدهما) يقع
عليها الطلاق لأنها أعراض تحمل بالذات .

إذا ثبت هذا : وأضيف الطلاق إلى عضو منها أو إلى جزء منها فكيف يقع
عليها الطلاق ؟ فيه وجهان (أحدهما) يقع على جملتها لأن الطلاق لا يتبع عضو
(والثاني) يقع الطلاق على الذي أوقعه منها ثم يسرى اعتباراً بما سمي .

(مسألة) قوله : ويجوز إضافة الطلاق إلى الزوج إلخ : وهذا صحيح فإنه
إذا قال لا سرائه : أنا منك طالق ، أو قال لها : طلقي نفسك فقالت : أنت طالق ،
فهو كناية في الطلاق ، فإن نوى الطلاق في الأولى ونوته في الثانية وقع عليها
الطلاق ، وقال أبو حنيفة : لا يقع عليها ، فلو قال : على الطلاق ، فإنه لا يقع
عند أبي حنيفة وأصحابه ، لأن الطلاق عندهم إذا لم يضاف إلى المرأة فليس
بواقع لأنه من صفات المرأة ، قالوا : لأن الطلاق إنما يقع من الرجل على المرأة
ولا يقع على الرجل .

دليلنا : أن كل لفظ صح أن يكون طلاقاً بإضافته إلى الزوجة صح أن يكون
طلاقاً بإضافته إلى الزوج كالبنوثة : فإن أبا حنيفة وافقنا عليها ، ولأنه أحد
الزوجين فصح إضافة الطلاق إليه كالزوجة ، وإن قال لعبد أو أمة أنا منك حر
ففيه وجهان .

قال أبو علي بن أبي هريرة : هو كناية في العتق فيعتق به إذا نواه لأنه إذا
ملك بصح المريح والكناية لجاز إضافته إلى المالك كإضافة الطلاق إلى الزوج

وقال أكثر أصحابنا : لا يقع به العتق لأن كل واحد من الزوجين يقال له : زوج
فهما مشتركان في الاسم ، فإذا جار إضافة الطلاق إلى الزوجة جاز إضافته إلى
الزوج ، وليس كذلك الحرية . لأنها تقع بملك ، والذي يتفرد بملك هو السيد
فلم يجز إضافة الحرية إليه والله تعالى الموفق للصواب .

قال المصنف رحمه الله :

باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع

لا يقع الطلاق إلا بصريح أو كناية مع النية ، فإن نوى الطلاق من غير صريح
ولا كناية لم يقع الطلاق ، لأن التحريم في الشرع علق على الطلاق ونية الطلاق
ليست بطلاق ، ولأن إيقاع الطلاق بالنية لا يثبت إلا بأصل أو بالقياس على
ما ثبت بأصل ، وليس ههنا أصل ولا قياس على ما ثبت بأصل فلم يثبت .

(فصل) والصريح ثلاثة ألفاظ الطلاق والفراق والسراح ، لأن الطلاق
ثبت له عرف الشرع واللغة ، والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع ، فإنه
ورد بهما القرآن ، فإذا قال لامرأته : أنت طالق ، أو طلقتك ، أو أنت مطلقة
أو سرحتك ، أو أنت مسرحة ، أو فارقتك ، أو أنت مفارقة ، وقع الطلاق من
غير نية ، فإن خاطبها بأحد هذه الألفاظ ، ثم قال : أردت غيرها فسبق لسانها اليها
لم يقبل ، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، ويدين فيها بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه يحتمل
ما يدعيه . وإن قال : أنت طالق وقال أردت طلاقاً من وثاق ، أو قال سرحتك
وقال أردت تسريحاً من اليد ، أو قال فارقتك ، وقال أردت فراقاً بالجسم ،
لم يقبل في الحكم ، لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ في العرف ، ويدين فيها
بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه ، فإن علمت المرأة صدقه فيما دين فيه
الزوج جاز لها أن تقيم معه ، وإن رآهما الحاكم على الاجتماع فقيه وجهان .

(أحدهما) يفرق بينهما بحكم الظاهر ، لقوله صلى الله عليه وسلم : أحكم بالظاهر
والله عز وجل يتولى السرائر .

(والثاني) لا يفرق بينهما لأنهما على اجتماع يجوز إباحته في الشرع ، وإن قال

أنت طالق من وثاق ؛ أو سرحنك من اليد ، أو قارقنك بجسمي لم تطلق ، لأنه انصل بالكلام ما يصرف اللفظ عن حقيقته . ولهذا إذا قال لفلان علي عشرة إلا خمسة لم يلزمه عشرة . وإذا قال لا إله إلا الله لم يجعل كافراً بابتداء كلامه . وإن قال أنت طالق ثم قال قلته هازلاً وقع الطلاق ولم يدين ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق والرجعة ،

(فصل) قال في الاملاء ، لو قال له رجل طلقت امرأتك ؟ فقال نعم . طلقت عليه في الحال ، لأن الجواب يرجع الى السؤال ، فيصير كما لو قال طلقت ولهذا لو كان هذا جواباً عن دعوى ليكن صريحاً في الاقرار . وإن قال أردت به في نكاح قبله — فإن كان لما قاله أصل — قبل منه ، لأن اللفظ يحتمله ، وإن لم يكن له أصل لم يقبل لأنه يسقط حكم اللفظ . وإن قال له أطلقت امرأتك فقال له قد كان بعض ذلك وقال أردت أني كنت علقمت طلاقها بصفة ، قبل منه لأنه يحتمله اللفظ . وإن قال لامرأته أنت طالق لولا أبوك لطلقتك ، لم تطلق ، لأن قوله أنت طالق لولا أبوك ، ليس بإيقاع طلاق ، وإنما هو يمين بالطلاق ، وأنه لولا أبوها لطلقتها ، فتصير كما لو قال والله لولا أبوك لطلقتك .

(الشرح) الحديث الأول جزء من حديث مضى في كتاب الصلح تخريجه وطرقه . والحديث الثاني عن أبي هريرة أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي ، وقال الترمذي حسن غريب . وأخرجه الحاكم وصححه وأخرجه الدارقطني وفي إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أزدي وقد روى الطبراني عن فضالة بن عبيد بلفظ . ثلاث لا يجوز فيهن اللعب . الطلاق والنكاح والعنق ، وفي إسناده ابن لهيعة وعن عباد بن الصامت عند الحرث بن أسامة في مسنده رفعه بلفظ . ثلاث لا يجوز اللعب فيهن . الطلاق والنكاح والعنق ، فن قاله فقد وجدته ، وإسناده منقطع . وعن أبي ذر عند عبد الرزاق رفعه ، من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعنتق وهو لاعب فعتقه جائز ؛ ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز ، وفي

إسناده انقطاع أيضا ، وعن علي موقوفا عند عبد الرزاق أيضا . وعن
 عمر عنده أيضا .

أما غريب الفصل فقوله « يدين فيما بينه وبين الله تعالى ، قال في شرح غريب
 الشرح الكبير للرافعي « ودان بالاسلام ديناء بالكسر تعبد به ، وتدين به كذلك
 فهو دين مثل ساد فهو سيد ، ودينته بالثقليل وكأنه الى دينه وتركته وما يدين لم
 أعرض عليه فيما يراه سائغا في اعتقاده ؛ ودينه أدينه جازيته اهـ

وقوله « طلاقا من وثاق ، يقال أوثق بالوثاق إذا شده ، ومنه قوله تعالى
 (فشدوا الوثاق) والوثاق بالكسر لغة فيه ، وقوله « قلته هازلا ، أى مازحا غير
 مجد ، والهزل ضد الجد ، قال الكهيت

أرانا على حب الحياة وطولها يجد بنا في كل يوم ونهول
 هكذا أقاده ابن بطال

أما الأحكام فإن الرجل إذا نوى طلاق امرأته ولم ينطق به لم يقع عليها
 الطلاق ، وقال مالك في إحدى الروايتين يقع ، دليلنا ما روى أبو هريرة أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال تجاوز الله لأمتي ما حدثت به نفسها ما لم يكلم أو يعهد به ،
 وأما الكلام الذى يقع به الطلاق فينقسم قسمين ، صريح وكفاية ، فالصريح
 ما يقع به الطلاق ، فينقسم قسمين من غير نية ، وهو ثلاثة ألفاظ الطلاق
 والفراق والسراح ،

وقال أبو حنيفة الصريح هو لفظ الطلاق لا غير ، وأما الفراق والسراح فهما
 كناية في الطلاق ، وقال الطبرى في العدة والمحملى وهذا قول الشافعي وشأنه في
 القديم ، لأن العرف غير جار بها بين المطلقتين ، والمشهور من المذهب هو
 الأول ، لأن الفراق ورد بهذه الألفاظ الثلاثة على وجه الأمر فقال تعالى
 (فطلقوهن لعدتهن) وقال (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) وقال
 في موضع آخر (أو سرحوهن)

إذا ثبت هذا فالصريح من لفظة الطلاق ثلاثة وهي قوله « طلقتك ، أو أنت
 طالق ، أو أنت مطلقة ، وقال أبو حنيفة ، قوله « أنت مطلقة ، ليس بصريح ،
 وإنما هو كناية . دليلنا قوله « أنت طالق ، ليس بإيقاع الطلاق ، وإنما هو

وصف لها بالطلاق كقوله : أنت نائم ، فإن كان صريحاً فكذلك قوله أنت مطلقة مثله ، وأما السراح والفراق فالصريح منهما لفظتان لا غير وهو قوله . فارقتك أو أنت مفارقة أو سرحتك أو أنت مسرحة ، هذا ترتيب الشيخ أبي حامد والبغداديين من أصحابنا .

وقال المصمودي : في قوله : أنت مفارقة أو أنت مسرحة وجهان : أحدهما : أنه صريح كقوله : أنت مطلقة ، والثاني : أنه كناية ، لأنه لم يرد به الصريح ولا الاستعمال ، والأول هو المشهور ، فان خاطبها بلفظة من الألفاظ الصريحة في الطلاق ، ثم قال : لم أقصد الطلاق ، وإنما سبق لساني إليها .

قال الصيمري : فقد قيل : إن كان هناك حال يدل على ما قل بأن كان في حال جرت العادة فيها بالدهش جاز أن يقبل منه ، وقيل : لا يلتفت إليه ، بل يقع عليها وهو المشهور ، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه .

(فرع) وإن قال : أنت طالق ، وقال أردت طلاقها من وثاق ، أو قال : فارقتك ، وقال أردت به إلى المسجد ، أو قال سرحتك وأردت به إلى البيت أو إلى أهلك لم يقبل منه في الحكم ، لأنه يعدل بالكلام عن الظاهر ، ويدين فيما يدعيه بينه وبين الله تعالى .

وقال مالك إن قال هذا في حال الرضى لم يقبل منه في الحكم ، وقيل فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن قاله في حال الغضب لم تقبل منه في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : لا تحاسبوا العبد حساب الرب وأعملوا على الظاهر ودعوا الباطن ، ولأن اللفظ يصلح في الحالين لما ذكره فيقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى ، وكل ما قلنا لا يقبل فيه قول الزوج من هذا وما أشبهه ، ويقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، فان الزوجة إذا صدقته على ما يقول جاز لها أن تفيم معه ، فان رأهما الحاكم على اجتماع ظاهر فقيه وجهان .

(أحدهما) أنه يفرق بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم : أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ، .

(والثاني) لا يفرق بينهما لانهما على اجتماع يجوز لإباحته في الشرع ، وإن لم

تصدقه الزوجة على قوله واستفتت فإنا نقول لها : امتنعى عنه ما قدرت عليه .
 وإذا استفتى قلنا له : إن قدرت على وصلها في الباطن حل لك فيها بينك وبين الله
 تعالى . وإن قال لها : أنت طالق من وثاق ، أو قارقتك مسافراً إلى المسجد أو
 سرحتك إلى أهالك لم يحكم عليه بالطلاق لأنه وصله بكلام أخرجه عن كونه
 صريحاً ، فهو كما لو قال : لا إله وسكت كان كافراً ، أو إذا قال : لا إله إلا الله
 كان توحيداً ، وكما لو قال : له عشرة إلا خمسة .

الخلاصة لما تقدم : يدل حديث أبي هريرة على أن من تلفظ هازلاً بلفظ
 نكاح أو طلاق أو رجعة أو عتاق كما في الأحاديث التي سقناها وقع منه ذلك .
 أما في الطلاق فقد قال بذلك أصحابنا من الشافعية والحنفية وغيرهم ، وخالف في
 ذلك أحمد ومالك فقالا : إنه يفترق اللفظ الصريح إلى النية ، وبه قال جماعة من
 الأئمة منهم جعفر الصادق ومحمد الباقر . واستدلوا بقوله تعالى : وإن عزموا
 الطلاق ، فدل على اعتبار العزم . والهازل لا عزم منه

وأجاب صاحب البحر بالجمع بين الآية والحديث فقال : يعتبر العزم في غير
 الصريح لا في الصريح فلا يعتبر ، والاستدلال بالآية على تلك الدعوى غير صحيح
 من أصله فلا يحتاج إلى الجمع ، فإنها نزلت في حق المولى

(مسألة) قوله : لو قال رجل طلقت امرأتك ؟ فقال نعم إلى الخ وهو كما قال
 فإنه إذا قال له رجل : طلقت امرأتك ؟ أو امرأتك طالق ؟ أو قارقتها أو سرحتها
 فقال نعم ، فيه قولان أحدهما ابن الصباغ والطبري

(إحداهما) أن هذا كناية فلا يقع به الطلاق إلا بالنية ، ولأن قوله نعم
 ليس بلفظ صريح .

(والثاني) أنه صريح في الطلاق ، وهو اختيار المزني ، ولم يذكر القسطنطيني
 غيره — أعني أبا إسحاق الأسفراييني وأبا حامد المروزي — وهو الأصح ، لأنه
 صريح في الجواب وتقديره نعم طلقت ، كما لو قيل : لفلان عليك كذا ؟ فقال
 نعم ، كان إقراراً .

قال الطبري ، قال أصحابنا : وهذا يخرج على ما لو قال : زوجتك ابنتي بكراً ؟
 فقال الولي نعم ، فهل يصح النكاح ؟ على قولين

إذا ثبت هذا - وقلنا يقع الطلاق - نظرت ، فإن كان صادقا فيما خبر به من الطلاق وقع عليها الطلاق في الظاهر والباطن ، وإن لم يكن طلق قبل ذلك وإنما كذب بقوله نعم ، وقع الطلاق في الظاهر دون الباطن ، فإن قال أردت أني كنت علقت طلاقها بصفة ، قبل منه لأنه يحتمل ما يدعيه

(فرع) إذا قال لامرأته أنت طالق لولا أبوك لطلقتك ، فذكر المزنى في فروعه أنها لا تطلق لأنه ليس بإيقاع للطلاق ، وإنما حلف بطلاقها إنما يسمى سحرا لأجل أبيها وأنه لولا أبوها لطلقتها ، كما لو قال والله لولا أدبك لطلقتك . قال صاحب الفروع ويحتمل أن يقع عليها الطلاق لأن قوله لولا أبوك لطلقتك كلام مبتدأ منفصل عن الآية ، ولهذا ينفرد بجواب ، والاول هو المشهور . فإن كان صادقا بأن امتنع من طلاقها - لأجل أبيها لم يقع الطلاق لا ظاهرا ولا باطنا ، وإن كان كاذبا وقع الطلاق في الباطن دون الظاهر ، إلا أن يقر بكذبه فيقع في الظاهر أيضا ، فإن قال أنت طالق لولا أبوك أو لولا الله لم يقع عليها الطلاق . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأما الكناية فهي كثيرة ، وهي الالفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق ، وذلك مثل قوله أنت بائن ، وخلية وبرية وبنة وبنة وحررة وواحدة ويبنى وابعدى واغربي واذهي واستفلمحي والحق بأهلك وحبائك على غاربك ، واستترى وتقنمى واعتدى وتزوجى وذوقى وتجرعى وما أشبه ذلك ، فإن خاطبها بشيء من ذلك ونوى به الطلاق وقع ، وإن لم ينو لم يقع ، لأنه يحتمل الطلاق وغيره ، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقا ، وإذا لم ينو به الطلاق لم يصر طلاقا ، كالإمساك عن الطعام والشراب لما احتتمل الصوم وغيره ، إذا نوى به الصوم صار صوما ، وإذا لم ينو به الصوم لم يصر صوما

وإن قال أنا منك طالق ، أو جعل الطلاق اليها فقالت طلقتك أو أنت طالق فهو كناية يقع به الطلاق مع النية ، ولا يقع من غير نية ، لأن استعمال هذا اللفظ في الزوج غير متعارف ، وإنما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى ، فلم يقع به

من غير نية كسائر الكنايات ، وان قال له رجل : ألك زوجة ؟ فقال لا ، فإن لم ينو به الطلاق لم تطلق ، لأنه ليس بصريح ، وان نوى به الطلاق وقع لأنه يحتمل الطلاق

(فصل) واختلاف أصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه النية في الكنايات ، فمنهم من قال اذا قارنت النية ببعض اللفظ من أوله أو من آخره وقع الطلاق كما أن في الصلاة اذا قارنت النية جزءاً منها صححت الصلاة ، ومنهم من قال لا تصح حتى تقارن النية جميعها ، وهو أن ينوى ويطلق عقيبها ، وهو ظاهر النص لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق فلم تعمل النية معه ، فأما الصلاة فلا تصح حتى تقارن النية جميعها بأن ينوى الصلاة ويكبر عقيبها ؛ ومتى خلا جزء من التكبير عن النية لم تصح صلاته .

(فصل) وأما ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق من الالفاظ ، كقوله أقعدى واقربى واطعمى واسقبنى ، وما أحسنك وبارك الله فيك وما أشبه ذلك فإنه لا يقع به الطلاق وان نوى ، لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق ، فلو أوقعنا الطلاق لأوقعناه بمجرد النية ، وقد بينا أن الطلاق لا يقع بمجرد النية

(فصل) واختلاف أصحابنا في قوله : أنت الطلاق . فمنهم من قال : هو كناية ، فإن نوى به الطلاق فهو طلاق لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق ، وأقام المصدر مقام الفاعل كقوله تعالى : أرايتم ان أصبح ماؤكم غوراً ، أراد غائراً وان لم ينو لم يقع ، لأن قوله أنت الطلاق لا يقتضى وقوع الطلاق . ومنهم من قال هو صريح ويقع به الطلاق من غير نية ، لأن لفظ الطلاق يستعمل في معنى طالق ، والدليل عليه قول الشاعر :

أنوهت باسمى فى العالمين وأفنيته عمرى عاماً فعاماً
فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

وقال آخر :

فإن ترفق يا هند فالرفق أيمن وإن تخرق يا هند فالخرق أظلم
فأنت الطلاق والطلاق عزيمة ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم
فبيني بها ان كنت غير رفيقة فالأمرى بعد الثلاثه مقدم

(فصل) واختلفوا فيمن قال لامرأته كلى واشربى ونوى الطلاق ، فمنهم من قال لا يقع وهو قول أبي إسحاق ، لأنه لا يدل على الطلاق فلم يقع به الطلاق كما لو قال أطعميني واسقيني ، ومنهم من قال يقع وهو الصحيح ، لأنه يحتمل معنى الطلاق وهو أن يريد كلى ألم الفراق واشربى كأس الفراق ، فوقع به الطلاق مع النية ، كقوله ذوق وتجرع

* * *

(الشرح) الكناية صورة تذكر يراد بها ما تنكئ عنه وترمز اليه ، ومع هذا يجوز أن يراد بها معناها الأصل ، وأنواعها ثلاثة : كناية عن صفة وكناية عن موصوف وكناية عن نسبة .

وقوله : بان الخ ، أى مفارقة من اللين وهو الفراق ، وخاية ، أى عالية عن الزوج فارغة منه ، وبرية أى بريئة مما يجب من حقوق وطاعى ، وبته القطع وبته مثلها ، ومنه التبطل أى الانقطاع عن النكاح ، وسميت البتول لانقطاعها عن الأزواج . وقوله تعالى (وتبطل اليه نبتيلاً) أى انقطع اليه انقطاعاً ، وأما تسمية طامة عليها السلام بالبتول فقد قال ثعلب لانقطاعها عن نساء زمانها ديناً وفضلاً وحسباً : وحررة أى لا سلطان لى على بضعك كما لا ملك فى رقبة الحررة ، وواحدة أى أنت فردة عن الزوج ، ويحتمل طلمة واحدة وبينى وهو من البعد والفراق واغربى مثله . واستفلى من الفلاح والفوز ، أى فوزى بأمرك واستفدى برأبك ويحتمل أن يكون من الفلاح وهو القطع ، أى اقضى حبل الزواج من غير نزاع وحبلك على غاربك ، أى امضى حيث شئت : والتعبير هنا عن الدابة يكون مقودها على غاربها ، وهو ما بين السنام والعنق ولا قائد لها فتذهب حيث شاءت بغير ممسك لها ، وتقنعى ، أى غطى رأسك

وقال ابن بطال : أظن معناه استترى منى ولا يحل لى نظرك . وتجرع : يقال : جرعه غصص الغيظ إذا أذاقه الشدة مما يكره

أما الأحكام : فإن الكنايات كل كلمة تدل على الطلاق وغيره كهذه الألفاظ التي ساقها المصنف وما أشبهها من الكلام فإن نوى بذلك الطلاق وقع عليها الطلاق وإن لم ينو به الطلاق لم يقع عليها الطلاق سواء . قال ذلك في حالة الرضا أو في حالة الغضب ، وسواء سألته الطلاق أو لم تسأله .

وقال أبو حنيفة : إذا كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق وقال لها : أنت بائنة وبنته وبنته وحرام وخليفة وبرية والحق بأهلك واذهي ، فلا يحتاج إلى النية ، وإن قال لها : حبلك على غاربك ، واعتدى ، واستبرئ رحمك ، وتقنعى ، فإنه يحتاج إلى النية .

وقال مالك : الكنايات الظاهرة لا تحتاج إلى النية كقوله بائنة وبنته وبنته وحرام وخليفة وبرية والفراق والسراح في الكنايات الظاهرة ، وأما الكنايات الباطنة ، فتفتقر إلى النية ، وهي مثل قوله : اعتدى واستبرئ رحمك وتقنعى واذهي وحبك على غاربك وما أشبه ذلك .

وقال أحمد : دلالة الحال في جميع الكنايات تقوم مقام النية . دليلنا أن هذه الألفاظ تحمل الطلاق وغيره ولا تتميز إلا بالنية كالإمساك عن الطعام والشراب يحتمل الصوم وغيره ولا يتميز إلا بالنية ، ولأن هذه كنايات في الطلاق ، فإذا لم تقترن بها النية لم يقع بها الطلاق كالألفاظ التي سقناها .

(فرع) قال ابن القاص : إذا قال لزوجته : أغناك الله ونوى به الطلاق كان طلاقا ، فن أصحابنا من قال : لا يقع عليها الطلاق لأن هذا دعاء لها ، فهو كقوله بارك الله فيك ، ومنهم من وافقه لأنه يحتمل أن يريد به الغنى الذي قال الله فيه : وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته ، وإن قال لها : كلي واشربي ونوى به الطلاق ففيه وجهان .

قال أبو إسحاق لا يقع عليها الطلاق : وبه قال أبو حنيفة ، كقوله أطعميني واسقيني والثاني : يقع به الطلاق ، وهو اختيار الشيخين أبي حامد وأبي إسحاق لأنه يحتمل كلي ألم الفراق واشربي كأسه ، وإن قال لإمرأته : استيامراتي ونوى به الطلاق كان طلاقا ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد .

وقال أبو يوسف : لا يقع ، دليلنا أنه محتمل للطلاق لأنه إذا طلقها لا تكون

امرأة ، فهو كقوله : أنت بائن . وان قال له رجل : ألك زوجة ؟ فقال : لا ؛
ونوى به الطلاق كان طلاقاً ،
قال في الفروع : ويحتمل أن لا يكون كناية ولا صريحاً ، والاول هو المشهور
لانه يحتمل الطلاق .

(فرع) وان قال لامرأته : أنت حرة ونوى به الطلاق كان طلاقاً ، وان قال
لامته أنت طالق ونوى به العتق كان عتقاً ، لانه لفظ يتضمن ازالة ملك الزوجيه
فيكون كناية في العتق ، كقوله لا سبيل لي عليك ، وان قال لامرأته أنت الطلاق
أو أنت طلاق ففيه وجهان (أحدهما) كناية فلا يقع به الطلاق الا مع النية ،
لان الطلاق مصدر ، والاعيان لا توصف بالمصادر ، فيكون مجازاً (والثاني) انه
صريح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، لأن الطلاق قد يستعمل في معنى طالق
كما في قول الشاعر :

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثا ثلاثا

(مسألة) قال صاحب الهمدي : ثبت في صحيح البخاري أن ابنة الجون
لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت : أعوذ بالله منك ،
فقال لها عذت بعظيم الحق بأهلك ، وثبت في الصحيحين أن كعب بن مالك رضى
الله عنه لما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتزل امرأته قال لها الحق
بأهلك ، فاختلص الناس في هذا ، فقالت طائفة ليس هذا بطلاق ولا يقع به
الطلاق نواه أو لم ينوه ، وهذا قول أهل الظاهر : قالوا والنبى صلى الله عليه وسلم
لم يكن عقد على ابنة الجون وإنما أرسل اليه بالخطيب ، ويدل على ذلك ما في صحيح
البخاري من حديث حمزة بن أبي أسيد عن أبيه أنه كان مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقد أتى بالجورنية فأنزلت في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل في
نخل وممها دابتها فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها هي لي نفسك
فقلت وهل تهب المملكة نفسها للوثة ، فأهوى ليضم يده عليها فقالت أعوذ بالله
منك فقال : قد عذت بماذا ، ثم خرج فقال : يا أسيد اكسما رازقتين وألحقهما
بأهلها ، وفي صحيح مسلم عن سهل بن سعد : ذكرت لرسول الله (ص) امرأة

من العرب فأمر أبا أسيد أن يرسل اليها فأرسل اليها فقدمت فنزلت في أجم بني ساعدة ، فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم عابها فلما كلها قالت : أئوذ بالله منك قال قد أعذتك مني ، فقالوا لها : أندرين من هذا ؟ قالت لا ، قلوا هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء ليخطبك والظاهر أنها هي الجونية ، لأن سملا قال في حديثه : فأمر أبا أسيد أن يرسل اليها ، فالتقت واحدة دارت على حاشية رضى الله عنها وأبي أسيد وسهل بن سعد وكل منهم رواها والفاظهم فيها متقاربة ويبقى التعارض بين قوله : جاء ليخطبك وبين قوله : فلما دخل عليها ودنا منها ، فإما أن يكون أحد اللفظين وهماً ، أو الدخول ليس دخول الرجل على امرأته ، بل الدخول العام . وهذا محتمل

وحديث ابن عباس في قصة اسماعيل وإبراهيم صريح ، ولم يزل هذا اللفظ من الألفاظ التي يطلق بها في الجاهلية والإسلام ، ولم يغيره النبي صلى الله عليه وسلم بل أقرم عليه . وقد أوقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق وهم القدوة بأنت حرام وأمرك بيدك واختارى ووجهتك لأهلك وأنت خلية ، وقد خلوت مني وأنت بريئة وقد أبرأتك وأنت مبرأة وحبلك على غاربك وأنت الخروج ، فقال على وابن عمر رضى الله عنهما . الخلية ثلاث . وقال عمر رضى الله عنه : واحدة وهو أحق بها .

وفرق معاوية رضى الله عنه بين رجل وامرأته قال لها : ان خرجت فأنت خلية ، وقال على وابن عمر وزيد في البرية أنها ثلاث . وقال عمر هي واحدة وهو أحق بها . وقال على في الخروج هي ثلاث . وقال عمر واحدة

قال : والله تعالى ذكر الطلاق ولم يعين له لفظاً ، فعلم أنه رد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقاً ، فأى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية ، والألفاظ التي لا تراد أمينها بل للدلالة على مقاصد لفظها ، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ، ولهذا يقع الطلاق من المعجم والتبركي والهندي بالسنتهم ، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعاً . فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده ، وقد دل حديث كعب بن مالك على أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وأمثاله إلا بالنية .

والصواب أن : لك جار في سائر الألفاظ صريحها وكنايتهما ، ولا فرق بين ألفاظ العتق والطلاق ، فلو قال غلامى غلام حر لا يأتى الفواحش ، أو أمتى حرة لا تبغى الفجور ولم يخطر بباله العتق ولا نواه لم يعتق بذلك قطعاً ، وكذلك لو كان معه امرأته في طريق فقيل له أين امرأتك ؟ فقال فارقتها أو مرح شعرها وقال سرحتها ولم يرد طلاقها لم تطلق ، وكذا إذا ضربها الطاق وقل لغيره إخباراً عنها بذلك أنها طالق لم تطلق بذلك ، وكذلك إذا كنت المرأة في وثاق فأطلقت منه فقال لها : أنت طالق وأراد من الوثاق .

هذا كله مذهب مالك وأحمد في بعض هذه الصور وبعضها نظير ما نصر عليه ولا يقع به الطلاق حتى ينويه ويأتى بالفظ دال عليه ، فلو تفرد أحد الأمرين عن الآخر لم يقع الطلاق ولا العتاق ، وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية ، وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضع ، لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة فليس حكماً ثابتاً للفظ لذاته ، فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين أو صريح في زمان أو مكان كناية في غير ذلك الزمان والمكان ، والواقع شاهد بذلك ، فهذا لفظ السراح لا يكاد أحد يستعمله في الطلاق لا صريحاً ولا كناية فلا يسوع أن يقال : إن من تكلم به لزمه طلاق امرأته نواه أو لم ينويه ويدعى أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال ، فإن هذه دعوة باطلة شرعاً واستعمالاً . أما الاستعمال فلا يكاد أحد يطلق به البتة . وأما الشرع فقد استعمله في غير الطلاق كقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فنعوذن وسرحوهن سراحاً جميلاً) فهذا السراح غير الطلاق قطعاً .

وكذلك الفراق استعمله الشرع في غير الطلاق كقوله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن - إلى قوله - فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو قاروهن بمعروف ، فإلا فمساك هنا الرجعة والمفارقة ترك الرجعة لا إنشاء طلاقه ثانيه . هذا مما لا خلاف فيه البتة : فلا يجوز أن يقال : إن من تكلم به طلق زوجته ، فهم معناه أو لم يفهم ، وكلاهما في البطلان سواء وقال في البيان : إن قال له رجل : أخليت امرأتك أو أبنتها ؟ وما أشبه ذلك

من الكنايات فقال الزوج نعم ، فإن اعترف الزوج أنه نوى الطلاق بذلك كان إقراراً منه بالطلاق ، وإن لم يعترف أنه نوى بذلك الطلاق لم يلزمه شيء .

(فرع) وإذا خاطبها بشيء من الكنايات التي يقع بها الطلاق بأن قال : أنت خلية ، فإن لم ينو الطلاق في اللفظ وإنما نواه قبله أو بعده لم يكن لهذه النية حكم لأنها لم تقارن اللفظ ولا بعينه ، فهو كالمو نوى الطلاق من غير لفظ ، وإن نوى الطلاق في بعض اللفظ بأن نوى الطلاق في قوله : أنت — وعربت نيته في قوله خلية ، أو نوى الطلاق في قوله خلية دون قوله أنت ، أو نوى في سائر حروف ذلك ، ففيه وجهان

(أحدهما) يقع الطلاق — قال الشيخ أبو حامد وهو المذهب ، لأن النية إذا قارنت بعض الشيء عمنته أو استصحب حكمها إلى آخره وإن عريت في أثناءه صح كالمبادات من الطهارة والصلاة إذا قارنها النية في أولها ، ذكرنا واستصحب حكمها في باقيها .

(والثاني) لا يطلق . قال الشيخ أبو إسحاق : وهو ظاهر النص ، لأن النية قارنت لفظاً لا يصلح للطلاق . وأما الالفاظ التي لا تدل على الفراق إذا خاطبها به ، كقوله بارك الله فيك وما أحسن وجهك وأطعميني واسقيني . قومي واقعدى وما أشبه ذلك فلا يقع به الطلاق وإن نواه ، لأنها لا تصلح للفرقة ، ولو أوقعنا الطلاق بذلك لأوقعنا الطلاق بمجرد النية ، والطلاق لا يقع بالنية من غير لفظ . واختلاف أصحابنا هل للفارسية صريح في الطلاق؟ فذهب أكثرهم إلى أن له صريحاً في لغتهم كما نقول في لغة العرب . وقال أبو سعيد الاصطخري : لا صريح له في لغتهم .

ومثل هذا يقال في اللغة الإنجليزية كقوله : توبي دايفورسد ، فإنما تحتل الطلاق ، فإذا نواه من لا يتكلم إلا بالإنجليزية أو يتكلم بغيرها مخاطباً زوجته التي لا تفهم إلا الإنجليزية وقع الطلاق .

ومثل هذا يقال في اللغة الفرنسية إذا قال من لا يتكلم إلا بها : رنفوييه ، أو يتكلم بغيرها من لا تحسن التخاطب إلا بها فإنه يقع طلاقه إذا نواه . والله أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا قال لأمراه اختارى أو أمرك بيدك ، فقالت اخترت لم يقع الطلاق حتى يفويا لأنه كناية لأنها تحتل الطلاق وغيره فلم يقع به الطلاق حتى يتفقا على نية الطلاق . وإن قال اختارى ونوى اختيار الطلاق ، أو قال أمرك بيدك ونوى تمليك أمر الطلاق فقالت اخترت الزوج لم يقع الطلاق : لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فاخترناه ، فلم يجعل ذلك طلاقا ، ولأن اختيار الزوج اختيار النكاح لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق ، فإن قالت اخترت نفسي لم يقع الطلاق حتى تنوى الطلاق لأنه يحتمل أن يكون معناه اخترت نفسي للنكاح ويحتمل اخترت نفسي للطلاق ، ولهذا لو صرحت به جاز فلم يقع به الطلاق من غير نية . وإن قالت : اخترت الأزواج ونوت الطلاق ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يقع لأن الزوج من الأزواج .
(والثاني) يقع وهو الأنظر عندي لأنها لا تحل للأزواج إلا بفارقتها ، كما لو قال لها الزوج تزوجي ونوى به الطلاق

وإن قالت اخترت أبوي ونوت الطلاق ففيه وجهان - إن (أحدهما) لا يقع الطلاق ، لأن اختيار الأبوين لا يقتضي فراق الزوج (والثاني) أنه يقع لأنه يتضمن العود إليهما بالطلاق ، فصار كقوله الحق بأهلك . وإن قل لها أمرك بيدك ونوى به إيقاع الطلاق ففيه وجهان

(أحدهما) لا يقع الطلاق لأنه صريح في تمليك الطلاق وتعليقه على قبولها فلم يجوز صرفه إلى الإيقاع (والثاني) أنه يقع لأن اللفظ يحتمل الإيقاع فهو كقوله حبلك على غاربك .

(الشرح) حديث عائشة رواه الستة وأحمد . وقد مضى تخرجه والفاظه . أما الأحكام فإنه يجوز للزوج أن يخبر زوجته فيقول لها اختارى أو أمرك بيدك لقوله تعالى : يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنن وأمر حكن سرا حبيلا ، الآية . يخبر النبي (ص) نساءه فاخترته

إذا ثبت هذا فقال لزوجته اختارى ، واختارت زوجها لم يقع عليها الطلاق .
 وبه قال ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وطائفة . وبه قال أكثر الفقهاء .
 وروى عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت روايتان إحداهما كقولنا ، والثانية
 أنها إذا اختارت زوجها وقع عليها طلاق واحدة رجعية ، وبه قال الحسن البصري
 وربيعة . دليلنا ما روى أن رجلاً سأل عائشة عن رجل خير زوجته فاختارته
 أكان ذلك طلاقاً ؟ فقالت « خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نسائه فاخترته ،
 ولم يجعل ذلك طلاقاً ، وهى أعلم الناس بهذه القصة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم
 بدأ بها . وإن اختارت نفسها فهو كناية فى الطلاق ، فإن نوى بالطلاق وقع الطلاق
 وإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع الطلاق ، لأن الزوج إذا لم ينو لم يقع الطلاق
 لأنه لم يجعل اليها الطلاق . وإن نوى الزوج ولم تنو الزوجة لم يقع ، لأنها لم
 توقع الطلاق . هذا مذهبنا

وقال مالك هو صريح ، فإذا اختارت الطلاق وقع سواء نوى أو لم ينو .
 وقال أبو حنيفة لا يفتقر إلى نية الزوجة . دليلنا أن قوله اختارى يحتمل الطلاق
 وغيره . وكذلك قولها اخترت نفسى يحتمل الطلاق وغيره . وما كان هذا سبيله
 فلا بد فيه من النية كسائر الكنايات ، وهل من شرط اختيارها لنفسها أن يكون
 على الفور بحيث يصلح أن يكون جواباً لكلامه ؟ أو يجوز إذا وقع منها فى المجلس
 قبل أن تخوض المرأة فى حديث غيره ، على وجهين مضى ذكرهما
 وإن قالت المرأة اخترت الأزواج ونوت الطلاق ففيه وجهان : أحدهما لا يقع
 الطلاق ، لأن زوجها من الأزواج . والثانى يقع عليها الطلاق . قال الشيخ
 أبو إسحق الشيرازى : وهو الأنظر عندى ، لأنها لا تحمل للأزواج إلا بعد
 مفارقتها لهذا .

وإن قالت اخترت أبوى ونوت الطلاق ففيه وجهان (أحدهما) لا يقع
 الطلاق ، لأن ذلك لا يتضمن فراق الزوج (والثانى) يقع لأنه يتضمن العود
 إليهما بالطلاق . وإن قال لها أمرك بيدك ونوى به إيقاع الطلاق . قال أصحابنا فيه
 وجهان (أحدهما) يقع الطلاق قبل أن تختار ، لأنه يحتمل الطلاق فكان كقوله :
 حبلك على غاربك .

(والثاني) لا يقع عليها الطلاق لأنه صريح في تملكها الطلاق ، ووقوعه
لقبولها ، فلا يجوز صرفه إلى الإيقاع

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا قال لامرأته : أنت علي حرام ونوى به الطلاق فهو طلاق ،
لأنه يحتمل التحريم بالطلاق ، وإن نوى به الظهار فهو ظهار ، لأنه يحتمل
التحريم بالظهار ولا يكون ظهارا ولا طلاقا من غير نية لأنه ليس به صريح في
واحد منهما . وإن نوى تحريم عينها لم تحرم : لما روى سعيد بن جبير قال : جاء
رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال : إني جعلت امرأتي علي حراما . قال
كذبت ليست عليك بحرام ، ثم تلا : يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي
مرضاة أزواجك والله غفور رحيم ، قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ، إلى آخر
الآية . ويجب عليه بذلك كفارة يمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم ما ربه
القبضية أم إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله عز وجل :
يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم . قد
فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم ، فوجبت الكفارة في الأئمة بالآية .
وقسنا الحرة عليها لأنها في معناها في تحليل البضع وتحريمه .

وإن قال أنت علي حرام ولم ينو شيئا ففيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه الكفارة ، فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحا في إيجاب
الكفارة ، لأن كل كفارة وجبت بالكناية مع النية كان لوجوبها صريح ككفارة
الظهار (والثاني) لا يجب ، فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحا في شيء ، لأن
ما كان كناية في جنس لا يكون صريحا في ذلك الجنس ، ككنايات الطلاق . وإن
قال لا إيمته : أنت علي حرام ، فإن نوى به العتق كان عتقا ، لأنه يحتمل أنه أراد
تحريمها بالعتق ، وإن نوى الظهار لم يكن ظهارا لأن الظهار لا يصح من الأئمة ،
وإن نوى تحريم عينها لم تحرم ووجب عليه كفارة يمين لما ذكرناه ، وإن لم يكن
له نية ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال يجب عليه الكفارة قولا واحدا لعدم
الآية . ومنهم من قال : فيه قولان كالقولين في الزوجة لما ذكرناه ،

وإن كان له نسوة أو إماء فقال: أئذن على حرام في الكفارة قولان (أحدهما) يجب لكل واحدة كفارة (والثاني) يجب كفارة واحدة كالفواين فيمن ظاهر من نسوة وإن قال لا مرا أنه أنت علي كالميتة والدم ، فإن نوى به الطلاق فهو طلاق ، وإن نوى به الظهار فهو ظم - ار ، وإن نوى به تحريمها لم تحرم ، وعليه كفارة يمين لما ذكرناه في لفظ التحريم . وإن لم ينو شيئا فإن قلنا إن لفظ التحريم صريح في إيجاب الكفارة لزمته الكفارة ، لأن ذلك كناية عنه . وإن قلنا إنه كناية لم يلزمه شيء ، لأن الكناية لا يكون لها كناية .

(الشرح) خبر سعيد بن جبير ثبت في صحيح البخاري أنه سمع ابن عباس يقول: إذا حرم امرأته فليس بشيء ، لكم في رسول الله أسوة حسنة . وقد روى هذا عن عمر رضي الله عنه قال عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير وأيوب السخيتاني كلاهما عن عكرمة عن عمر قال: هي يمين ، يعني التحريم . وروى اسماعيل بن اسحاق حدثنا المقدمي حدثنا حماد بن زيد عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر قال: الحرام يمين .

أما قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ، الآية ، فقد ثبت في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم شرب عسلا في بيت ميمونة ، فاحتالت عليه عائشة وحفصة حتى قال: لن أعود له - وفي لفظ - وقد حلفت ، وفي سنن النسائي عن أنس ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة رضي الله عنها وحفصة حتى حرما ، فأنزل الله تعالى: يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ،

وفي جامع الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت: آلى رسول الله (ص) من نسائه وحرم لجعل الحرام حلالا وجعل في اليمين كفارة . قال الترمذي: هكذا رواه مسلم بن علقمة عن داود عن الشعبي عن مسروق عن عائشة ، ورواه علي بن مسهر وغيره عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم لم مرسل - وهو أصح . اهـ

وقولها: جعل الحرام حلالا ، أي جعل الذي حرمه وهو العسل أو الجارية

حلالاً بعد تحريمه إياه . قال الواحدى : قال المفسرون : كان النبي صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة فزارت أباهما فلما رجعت أبصرت مارية في بيتها مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم تدخل حتى خرجت مارية ثم دخلت . فلما رأى النبي (ص) في وجه حفصة الغيرة والكآبة قال لها : لا تخبرى عائشة ولك على أن لا أقربها أبداً ، فأخبرت حفصة عائشة - وكانتا متصافيتين - فغضبت عائشة ، ولم تزل بالنبي صلى الله عليه وسلم حتى حلف أن لا يقرب مارية ، فأنزل الله هذه السورة (التحريم)

وقال القرطبي : أكثر المفسرين على أن الآية نزلت في حفصة (وذكر القصة) وقال العلامة صديق خان في نيل المرام : والجمع ممكن بوقوع القصة في قصة العسل وقصة مارية وأن القرآن نزل فيهما جميعاً

وقال الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الله بن هبيرة عن قبيصة ابن ذؤيب قال : سألت زيد بن ثابت وابن عمر رضى الله عنهم عن امرأة أتت على حرام فقالا جميعاً كفارة يمين . وقال عبد الرزاق عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود رضى الله عنه قال في التحريم . هي يمين يكفرها . قال أبو محمد بن حزم : وروى ذلك عن أبي بكر الصديق وعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما .

أما اللغات فقوله ، مرضاة ، اسم مصدر وهو الرضا . وقوله ، تحلة ، هي تحلة نفقة من الحلال فأدغمت أى يحل بها ما كان حراماً .

أما الأحكام : فإذا قال لزوجته أنت حرام على - فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً ، وإن نوى به الظهار - وهو أن ينوى أنها محرمة كحرمة ظهر أمه كان مظاهراً ، وإن نوى تحريم عينها أو تحريم وطئها أو فرجها بلا طلاق وجب كفارة يمين وإن لم يكن يميناً

وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان (أحدهما) يجب عليه كفارة يمين فيكون هذا صريحاً في إيجاب الكفارة (والثاني) لا يجب عليه شيء فيكون هذا كناية في إيجاب الكفارة ويأتى توجيهاهما

وأما إذا قال لامته : أنت حرام علي - فإن نوى عتقها عتقت ، وإن نوى الظهار أو أراد به الطلاق أو كليهما فقد قال عامة أصحابنا : لا يلزمه نية ، لأن الطلاق والظهار لا يصحان من السيد في أمته .

وقال ابن الصباغ : عندى أنه إذا نوى الظهار لا يكون ظهارا أو يكون بمنزلة ما لو نوى تحريمها ؛ لأن معنى الظهار أن ينوى أنها عليه كظهار أمه في التحريم ، وهذه نية التحريم المتأكد ، وإن نوى تحريم عينها وجب عليه كفارة البين ، وإن بطلق ولم ينو شيئا فاختلاف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال فيه قولان كالزوجه ، ومنهم من قال يجب الكفارة قولاً واحداً ، لأن النذر ورد فيها والزوجه مقبسه عليها ، فهذا جملة المذهب

وقد اختلف أصحابه فيمن قال لزوجه : أنت علي حرام ، واختلف فقهاء الامصار في هذه المسألة حتى ذهبوا فيها عشرين مذهبا . فذهب أبو بكر الصديق رضي الله عنه وعائشه الى أن ذلك يمين تكفر . وبه قال الاوزاعي . وقال عمر ابن الخطاب طلقه رجعيه وبه قال الزهري . وقال عثمان هو ظهار ، وبه قال أحمد وقال هو ظهار بإطلاقه نواه أو لم ينوه إن لم يصرفه بالنية الى الطلاق أو البين فينصرف الى ما نواه .

هذا ظاهر مذهب أحمد وعنه روايه ثانيه أنه بإطلاقه يمين الا أن يصرفه بالنية الى الظهار أو الطلاق فينصرف الى ما نواه . وعنه روايه ثالثه أنه ظهار بكل حال . ولو نوى غيره ، وفيه روايه رابعه حكاهما أبو الحسين في فروعه أنه طلاق بآئن ، ولو وصله بقوله أعني به فعنه فيه روايتان : أحدهما أنه طلاق فعلى هذا هل تلزمه الثلاث أو واحدة على روايتين ، والثانيه أنه ظهار أيضا ، كما لو قال أنت علي كظهر أمي ، أعني به الطلاق . هذا ما خلاص مذهبهم كما أفاده ابن القيم في الهدى . وقال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وأبو هريرة : يقع به الطلاق الثلاث . ذكر هذا العمراني في البيان ، ونعى ابن القيم علي ابن حزم عزوه هذا القول الى علي وزيد بن ثابت وابن عمر فقال : الثابت ما رواه هو من طريق الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي هريرة عن قبيصة أنه سأل زيد بن ثابت وابن عمر عن قال لامراته : أنت علي حرام ، فقالا جميعا كفارة بين ،

ولم يصح عندهما خلاف ذلك . وأما على كرم الله وجهه فقد روى أبو محمد من طريق يحيى القطان حدثنا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : يقول رجال في الحرام : هي حرام حتى تمنع زوجا غيره ولا والله ما قال ذلك على كرم الله وجهه وإنما قال على : ما أنا بمحملها ولا بمحرمة عليك ، إن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر . وأما الحسن رضي الله عنه فقد روى أبو محمد بن حزم من طريق قتادة عنه أنه قال : كل حلال على حرام فهو يمين ، ولعل أبا محمد غلط على علي وزيد وابن عمر من مسألة الخلية والبرية والبيئة : فإن أحمد حكى عنهم أنها ثلاث وقال هو عن علي وابن عمر صحيح ، فوهم أبو محمد وحكاه في أنت على حرام وهو وهم ظاهر ، فإنهم فرقوا بين التحريم فأفتوا فيه بأنه يمين ، وبين الخلية فأفتوا فيها بثلاث ، ولا أعلم أحدا قال : إنه ثلاث بكل حال اهـ

قلت : والحرام طلاق ثلاث هو المعروف من مذهب مالك وابن أبي ليلى في المدخول بها . أما غير المدخول بها فإنه يقع مانواه من واحدة واثنين وثلاث فإن أطلق فواحدة . وإن قال لم أرد طلاقا ، فإن كان تقدم كلام يجوز صرفه إليه قبل منه وإن كان ابتداء لم يقبل .

وعند ابن عباس في إحدى الروايتين هو كفارة يمين . وهو قولنا . واختلف الناس بعد الصحابة في هذه الكلمة ، فقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ومسروق : لا يجب فيها شيء .

وقال حماد بن أبي سليمان : هو طلقة بائنة . وقال أبو حنيفة : إن نوى الطلاق كان طلاقا ، وإن نوى الظهار كان ظهارا . وإن نوى طلقة كانت بائنة وإن نوى اثنتين كانت واحدة . وإن نوى الثلاث وقم الثلاث ، وإن لم ينو شيئا كان مؤلّا فإن قام في المدة كفتر ، وإن لم يفيء حتى انقضت المدة بانت منه .

وقال سفيان الثوري : إن نوى به واحدة فهي واحدة وإن نوى ثلاثا فهي ثلاث وإن نوى يمينًا فهي يمين ، وإن لم ينو شيئا فهي كذبة

دلينا ما روى ابن عباس في صحيح مسلم : إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين بكفرها وتلا قوله : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ، ولأن اللفظ يحتمل

الإنشاء والإخبار ، فإن أراد الإخبار فقد استعمله فيما هو صالح له فيقبل منه ،
وان أراد الإنشاء سئل عن السبب الذي حرمها به .

فإن قال : أردت واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً قبل منه إصلاحيه اللفظ . له
واقترانه بذيته ، وإن نوى الظهار كان كذلك لأنه صرح بموجب الظهار لأن قوله
أنت علي كظهر أمي موجب التحريم ، فإذا نوى ذلك بلفظ التحريم كان ظهاراً
واحتياله للإطلاق بالنية لا يزيد على احتماله للظهار بها ، وإن أراد تحريمها مطلقاً
فهو بمن مكفرة لأنه امتناع منها بالتحريم فهو كامتناعه منها بالبين .

وروي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى منزل حفصة فلم يجدها
وكانت عند أبيها ، فاستدعى جاريته مارية القبطية ، فأنت حفصة فقالت :
يا رسول الله في بيتي وفي نومي وعلى فراشي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أرضيك وأمر اليك سرّاً فأكسبه ، هي علي حرام ، فأنزل الله تعالى يا أيها النبي
لم تحرم ما أحل الله لك ؟ تبغى مرضاة أزواجك ؟ الآية ، فقال : لم تحرم ؟ ولم
يقبل : لم تحلف ؟ أو لم تطلق ، أو لم تظاهر ، ولم تولى ، فإذا ثبت هذا في الأمة
قسنا الزوجة عليها لأنها في معناها في تحليل البضع وتحريمه .

وروي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم على نفسه جاريته
مارية ، فأنزل الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ، الآية ، فأمر النبي
صلى الله عليه وسلم من حرم على نفسه حلالاً أن يعتق رقبة أو يطعم عشرة
مساكين أو يكسوم .

فإذا قلنا : إن لفظة الحرام صريح في إيجاب الكفارة فوجه حديث ابن عباس
ولأن كل كفارة وجبت بالكناية مع النية وجب أن يكون لوجوب تلك الكفارة
صريح كالظهار ، وبيان هذا أنه إذا قال لامرأته : أنت علي حرام ونوى به الظهار
وجب عليه كفارة الظهار وكان كناية عن الظهار ، ثم كان للظهار صريح وهو قوله
أنت علي كظهر أمي ، كذلك كفارة التحريم لما وجب بالكفارة مع النية ، وهو
قوله : أنت علي حرام كالميتة والدم ونوى به تحريم عينها وجب أن يكون لهذه
الكفارة صريح ، وهو قوله : أنت علي حرام كالميتة

وإذا قلنا إن التحريم كناية لا يجب به شيء من غير نية فوجه أن كل ما كان

كناية في جنس لم يكن صريحاً في ذلك الجنس ، كقوله : أنت خلية
(فرع) إذا قال لامرأته : أنت كالميتة والدم — فإن نوى به الطلاق —
كان طلاقاً ، وإن نوى به الظهار كان طهاراً لأنه يصلح لها ، وإن لم ينو شيئاً لم
يكن عليه شيء لأنها كناية تعرت عن النية فلم تعمل في التحريم
وإن قال نويت بها أنت على حرام — فإن قلنا إن قوله أنت على حرام صريح
في إيجاب الكفارة وجب عليه الكفارة ، لأن الصريح له كناية ، وإن قلنا إن
التحريم كناية في إيجاب الكفارة لم يجب عليه ههنا كفارة ، لأن الكناية لا تكون
لها كناية . هكذا ذكر الشيخ أبو حامد

وذكر الشيخ أبو إسحاق والمحامي أنه إذا نوى بذلك تحريم عينها لزمته الكفارة
(فرع) قال الشافعي رضي الله عنه : وإن نوى إصابته قلنا له : أصبت وكفر
وجملة ذلك أنه إذا قال لامرأته : إصابتك على حرام أو فرجك على حرام ، أو
قال أنت على حرام ثم قال نويت به إصابتك فيجب عليه الكفارة لأن موضع
الإصابة هو الفرج إلا أن ينوى به الطلاق أو الظهار فيقع ما نواه
وقول الشافعي : أصبت وكفرت ، أراد أن يبين أن له أن يطأها قبل أن يكفر
بخلاف المظاهر .

وإن قال لها أنت على حرام ثم قال نويت أن أصبتك فهي حرام ، لم يقبل قوله
في الحكم لأنه يدعي خلاف المظاهر ، ويدين فيها بينه وبين الله تعالى ، لأنه
يحتمل ما يدعيه ،

(فرع) إذا قال الرجل : كل ما أملك على حرام — فإن كان له مال ولا
زوجات له ولا إماء لم ينعقد بهذا اللفظ يمين ولا يجب عليه شيء . وقال أبو حنيفة
يكون معناه والله لا انتفعت بمالي ، فإن انتفع به حنث ووجب عليه كفارة يمين
دأبنا أن التحريم ليس بيمين فلم يجب به كفارة في الأموال كغيره من الألفاظ ،
وبخالف الأضاع ، فإن للتحريم تأثيراً في الأضاع بالرضاع والمنطهار والعتق
والطلاق فآثره التحريم

وأما إذا كان له زوجات وإماء ، فإن نوى طلاق نسائه وعتق إماءه أو

الظهار في النساء والعتيق في الإمام حمل على مانوى ، وإن نوى تحريم أعيانهم وجب عليه الكفارة وإن أطلق .

فإن قلنا إنه صريح في إيجاب الكفارة وجب عليه الكفارة ، وإن قلنا إنه كناية في إيجاب الكفارة لم تجب عليه الكفارة

إذا ثبت هذا فإن كان له زوجة واحدة أو أمة واحدة ونوى تحريم حبيبتا ، أو قلنا إنه صريح في إيجاب الكفارة وجب عليه كفارة واحدة ، وإن كان له زوجات وإماء ونوى الظهار عن زوجاته ، فهل يجب عليه كفارة أو كفارتان ؟ فيه قولان يأتي توجيها في الظهار . وإن نوى تحريم أعيانهم فن أصحابنا من قال فيه قولان كالظهار . ومنهم من قال : يجب عليه كفارة واحدة قولاً واحداً ، كما لو قال لأربع نسوة والله لا أصبتكن فأصابهن ، فإنه لا يجب عليه إلا كفارة واحدة . هذا نقل البغداديين

وقال المسمودي : إذا قال الرجل : حلال الله عليّ حرام فقد قال المتقدمون من أصحابنا : ذلك كناية . وقال المتأخرون منهم : إنه صريح لأنه أكثر استعمالاً لذلك ، وكان القفال إذا استفثاه واحد عن هذا قال له : إن سمعت هذا من غيرك قاله لامرأته ماذا كنت تفهم منه ؟ فإن قال : فهمت منه الصريح ، قال هو صريح لك .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينو لم يقع الطلاق ، لأن الكتابة تحتل إيقاع الطلاق وتحتل امتحان الخط ، فلم يقع الطلاق بمجرد ما ، وإن نوى بها الطلاق ففيه قولان ، قال في الاملاء : لا يقع به الطلاق لأنه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالأشارة

وقال في الأم هو طلاق وهو الصحيح ، لأنها حروف يفهم منها الطلاق لحاز أن يقع بها الطلاق كالنطق . فإذا قلنا بهذا فهل يقع بها الطلاق من الحاضر والغائب فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقع بها إلا في حق الغائب لأنه جمل في العرف لإفهام الغائب كما جمعت الإشارة لإفهام الآخرس ، ثم لا يقع الطلاق بالإشارة إلا في

حق الآخرس ، وكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة الا في حق الغائب (والثاني) أنه يقع بها من الجميع ، لأنها كناية فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات .

(فصل) فإن أشار الى الطلاق — فان كان لا يقدر على الكلام كالآخرس صح طلاقه بالإشارة ، وتكون اشارته صريحا لأنه لا طريق له الى الطلاق الا بالإشارة ، وحاجته الى الطلاق كحاجة غيره . فقامت الإشارة مقام العبارة ، وان كان قادرا على الكلام لم يصح طلاقه بالإشارة ، لأن الإشارة الى الطلاق ليست بطلاق ، وإنما قامت مقام العبارة في حق الآخرس لموضع الضرورة ، ولا ضرورة ههنا فلم تقم مقام العبارة

(الشرح) الاحكام : اذا كتب طلاق امرأته وتلفظ به وقع الطلاق ، لأنه لو تلفظ به ولم يكتبه وقع الطلاق ، فكذلك اذا كتبه وتلفظ به . وان كتب طلاقها ولم يلفظ به ولا نواه لم يقع الطلاق ، وبه قال مالك وأبو حنيفة . وقال أحمد : يقع به الطلاق ، وحكاه أبو علي الشيخي وجها لبعض أصحابنا وإسـمـهـمـور ، لأن الكتابة قد يقصد بها الحكاية ، وقد يقصد بها تجويد الخط فلم يقع به الطلاق وبه قال أبو حنيفة وأحمد وهو الصحيح ، فوجهه أن الانسان يعبر عما في نفسه بكتابته كما يعبر عنه بلسانه ، ولهذا قيل : القلم أحد اللسانين . وقد ثبت أنه لو عبر عن الطلاق باللسان لوقع فكذلك اذا عبر عنه بالكتابة

واذا قلنا : لا يقع به الطلاق فوجهه أنه فعل من يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة ، وفيه احتراز من إشارة الآخرس اذا ثبت هذا — فان قلنا لا يقع به الطلاق — فلا تفريع عليه ؛ وان قلنا يقع به الطلاق — فان كانت غائبة عنه وكتب بطلاقها — وقع ، وان كانت حاضرة معه فهل يقع طلاقها بكتابته ؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا يقع لأن الكتابة إنما جعلت كالعبارة في حق الغائب دون الحاضر ، كالإشارة في حق الآخرس دون الناطق (والثاني) يقع لأنه كناية في الطلاق فصحت من الغائب والحاضر كسائر الكنايات (فرع) اذا كتب امرأته طالق ونواه وقع عليها سواء وصلها أو لم يصلها

إياه ، وإن كتب : إذا وصلك كتابي هذا سليماً فأنت طالق . ونواه - فإن وصلها
سليماً لوجود الصفة ، وإن ضاع الكتاب ولم يصلها لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم
توجد ، وإن أتاها الكتاب - وقد تحرقت الحوائث - وقع عليها الطلاق لأن
الحرق لم يتناول الكتابة .

وإن وصلها الكتاب وقد انمحق جميع الكتاب حتى صار القرطاس أبيض أو
انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم يقع الطلاق ، لأن الكتاب هو المكتوب : وإن
انمحق موضع الطلاق لم تطلق لأن المقصود لم يأتها ، وإن انمحق جميعه إلا موضع
الطلاق - اختلف أصحابنا - فقال أبو إسحاق المروزي : يقع الطلاق لأن
المقصود من الكتاب موضع الطلاق . وقد أتاها . ومنهم من قال لا يقع لأن
قوله كتابي هذا . يقتضي جميعه ولم يوجد ذلك ، وإن قال إذا أتاك كتابي فأنت
طالق ، وأتاها الكتاب ، وقع عليها الطلاق لوجود الصفتين

(فرع) قال المسعودي : إذا قال : إذا قرأت كتابي فأنت طالق ، فلا تطلق
ما لم تقرأه بنفسها إن كانت تحسن القراءة أو يقرأ عليها إن كانت أمية . وحكى
الصيمري وجهاً آخر : إذا قرأ عليها لم تطلق ، لأن حقيقة الوصف لم توجد
(فرع) قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا شهد عليه أنه خطه لم يلزمه حتى
يقربه ، وهذا كما قال ، فإنه إذا شهد رجلان على رجل بأن هذا الكتاب خطه بطلاق
امرأته فلا يجوز لهما أن يشهدا إلا إذا رآياه يكتبه ولم يغيب الكتاب عن أعينهما
فأما إذا رآياه يكتبه ثم غاب الكتاب عن أعينهما لم يجوز لهما أن يشهدا به ، لأن
الحط قد يزور على الحط . وإذا ثبت أنه خطه بالشهادة أو بالإقرار لم يحكم عليه
الطلاق إلا إذا أقر أنه نوى الطلاق ، لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته ، وهذا
بمراد الشافعي بقوله : حتى يقر به

(مسألة) قوله : فإن أشار إلى الطلاق الخ ، وهذا كما قال ، فإن أشار الناطق
إلى الطلاق ونواه لم يقع الطلاق به ، لأن ذلك ليس بصريح ولا كتابة . هذا هو
المشهور . وقال أبو علي في الإفصاح : إذا قلنا إن الكتابة كتابة نفى الإشارة
وجهان (أحدهما) أنه كتابة لأنه علم يعلم به المراد فهو كالكتابة (والثاني) أنه
ليس بكتابة لأنه ليس من الأعلام الجارية فيما بينهم في فهم المراد .

وان أشار الاخرس الى الطلاق وكانت اشارته مفهومة -كم عليه بالطلاق
لأن اشارته كمبارة غيره ، وان كتب الاخرس بطلاق امرأته وأشار الى أنه
نواه ، فإن قلنا لا يقع الطلاق بالكناية في الناطق لم يقع به من الاخرس ، وان
قلنا ان الطلاق يقع من الناطق بالكناية وقع أيضا من الاخرس . والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(باب عدد الطلاق والاستثناء فيه)

إذا خاطب امرأته بلفظ من ألفاظ الطلاق كقوله : أنت طالق أو بائن أو بنة
أو ما أشبهها ، ونوى طلقتين أو ثلاثا ، وقع لما روى أن ركانة بن عبد بنيد قال
يا رسول الله اني طلقت امرأتى سهيمة البتة ، والله ما أردت الا واحدة ، فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : والله ما أردت الا واحدة ؟ فقال ركانة : والله
ما أردت الا واحدة ، فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه ، فدل على أنه
لو أراد ما زاد على واحدة لوقع ، ولأن اللفظ يحتمل العدد بدليل أنه يجوز أن
يفسره به ، وهو أن يقول أنت طالق طلقتين أو ثلاثا أو بائن بطلاقتين وثلاث
وما احتمله اللفظ إذا نواه وقع به الطلاق ، كالكناية

وان قال أنت واحدة ونوى طلقتين أو ثلاثا ففيه وجهان

(أحدهما) يقع لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق واحدة مع واحدة
أو مع اثنتين .

(والثاني) لا يقع ما زاد على واحدة لأنه صريح في واحدة ؛ ولا يحتمل
ما زاد ، فلو أوقعنا ما زاد لكان إيقاع طلاق بالنية من غير لفظ ، وذلك لا يجوز
وان قال لها اختارى وقالت المرأة اخترت - فان اتفقا على عدد ونوياد وقع
ما نوياده . وان اختلفا فنوى أحدهما طلقة ونوى الآخر ما زاد لم يقع ما زاد على
طلقة ، لأن الطلاق يفتقر الى تمليك الزوج وإيقاع المرأة وإذا نوى أحدهما
طلقة ونوى الآخر ما زاد لم يقع لأنه لم يوجد الاذن والإيقاع الا في طلقة
فلم يقع ما زاد .

(الشرح) حديث ركانة بن عبد الله رواه الشافعي وأبو داود والدارقطني وفيه «فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وطلقها الثانية في زمان عمر بن الخطاب والثالثة في زمان عثمان» وقد أخرجه أيضا بن حبان والحاكم والترمذي وقال: لا يعرف إلا من هذا الوجه. وسألت محمداً - يعني البخاري عنه - فقال فيه اضطراب. اهـ

وفي إسناده الزبير بن سعيد الهاشمي وقد ضعفه غير واحد. وقيل إنه من روى وذكر الترمذي عن البخاري أنه يضطرب فيه، تارة يقال فيه ثلاثا، وتارة قبل واحدة وأصحها أنها طلقة البتة، وأن الثلاث ذكرت فيه على المعنى

قال ابن كثير: لكن قد رواه أبو داود من وجه آخر، وله طرق آخر فهو حسن إن شاء الله. وقال ابن عبد البر تكلموا في هذا الحديث. وقال الشوكاني: وهو مع ضعفه مضطرب ومعارض، أما الاضطراب فكما تقدم. وقد أخرج أحمد أنه طلق ركانة امرأته في مجلس واحد ثلاثا فحزن عليها. وروى ابن اسحق عن ركانة أنه قال: يا رسول الله اني طلقته ثلاثا. قال قد علمت أرجعها. ثم تلا إذا طلقتم النساء، الآية. أخرجه أبو داود

وأما معارضته فيما روى ابن عباس «أن طلاق الثلاث كان واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر»، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم، فأما ما رواه أحمد ومسلم، ورواه أبو داود بهذا المعنى، وهو أصح إسناده وأوضح متنا من حديث ركانة.

وروى النسائي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فقام غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم - حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟ قال ابن كثير إسناده جيد.

وقال الحافظ في بلوغ المرام: رواه موثقون. وفي الباب عن ابن عباس قال: طلق أبو ركانة أم ركانة، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: راجع

أمرأتك ، فقال : إني طلقته ثلاثا ، قال قد علمت ، راجعها ، أخرجه أبو داود ورواه أحمد والحاكم وهو معلول بابن إسحاق فإنه في سنده

قلت : وقد أعل قوم حديث محمود بن لبيد بأن ابن وهب قد رواه عن مخزومة ابن بكير عن أبيه قال : سمعت محمود بن لبيد يذكره فقالوا إن مخزومة لم يسمع من أبيه بكير بن الأشج وإنما هو كتاب . ولما كان مخزومة ثقة باتفاق المحدثين : قال فيه أحمد بن حنبل ثقة ولم يسمع من أبيه وإنما هو كتاب مخزومة فنظر فيه كل شيء يقول : بلغني عن سليمان بن يسار فهو من كتاب مخزومة ، ولا ضير في هذا فإن كتاب أبيه كان محفوظا عنده مضبوطا لا فرق في قيام الحجة بالحديث بين ما حدثه به أو رآه في كتابه ، بل الأخذ عن المكتوب أحوط إذا تيقن الراوي أن هذه نسخة الشيخ بعينها ، وهذه طريقة الصحابة والسلف ، وقد كان رسول الله (ص) يبعث بكتبه إلى الملوك وتقوم عليهم بها الحجة . وكتب كتبه إلى عماله في بلاد الإسلام فعملوا بها واحتجوا بها ، وهو أمر مستفيض

أما الأحكام فإنه إذا قال لامرأته أنت طالق أو طالقك - فإن لم ينو عددا - انصرف ذلك إلى طلقه ، وإن نوى أكثر منها إلا أن يقول : أنت طالق أو طالق نفسك ثلاثا ، إذا نوى بذلك ثلاثا وقهر ، لأن كل لفظ اقترن به لفظ الثلاث وقهر به ، فإذا اقترن به نية الثلاث وقهر كقوله : أنت الطلاق ، وإن خاطبها بشيء من الكنايات ونوى به الطلاق - فإن لم ينو به العدد انصرف ذلك إلى طلاقه رجعيه ، وإن نوى اثنتين أو ثلاثا انصرف ذلك إلى ما نواه ، سواء في ذلك الكنايات الظاهرة أو الباطنة

وقال مالك : الكنايات الظاهرة وهي قوله : أنت خلية وبريه وبته وبنته وبائن وحرام ، وفارقتك وسرحتك يقع بها الثلاث إذا خاطب بها مدخولا بها ، سواء نوى بها الطلاق أو لم ينو ، وإن خاطب بها غير مدخول بها فإن لم ينو الطلاق وقع بها الثلاث . وإن نوى الطلاق وقع ما نواه .

وأما الكنايات الباطنة وهو قوله : اعتدي واستبرئي رحمك وتقني واذهي وحبلك على غاربك وما أشبهها . فإن لم ينو بها العدد كانت طلاقه رجعيه وإن نوى بها أكثر وقع ما نواه كقولنا

وقال أبو حنيفة : الكنايات الظاهرة إذا نوى بها طلاق وقعت طائفة بالنية ، وإن نوى بها طلقين لم تقع الا واحدة . وإن نوى بها ثلاثا وقعت الثلاث . وأما الكنايات الباطنة فلا يقع بها الا طلاق واحدة رجعية ، وإن نوى بها أكثر منها دليلنا حديث ركانة بن عبيد يزيد أنه طلق امرأته البتة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ما أردت بالبتة ؟ قال : والله ما أردت الا واحدة فردها عليه . فدل على أنه لو أراد ما زاد على واحدة لو وقع ، وعلى أنه لو وقع به الثلاث لما سأل عنه ولما استحلّفه ولا ردها عليه .

وإن قال لها أنت طالق واحدة وأنت واحدة ونوى طلقين أو ثلاثا ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقع عليها ما نواه لأنه يحتمل أنت طالق واحدة مع واحدة أو مع اثنتين (والثاني) لا يقع عليها الا واحدة لأنه صريح فيها ، فلو أوقعنا ما زاد عليها لكان إيقاع طلاق بالنية من غير لفظ (والثالث) وهو اختيار الفقهاء : أن نوى ما زاد على واحدة عند قوله أنت وقع ما نواه . وإن نوى ذلك بمجموع الكلام لم تقع الا واحدة

(مسألة) قال الشافعي : إذا قال المدخول بها أنت طالق واحدة بانما وقعت عليه طلاق رجعية . قال الصيمري : وهكذا إذا قال أنت طالق واحدة لا رجعة لي بها ، كان له الرجعة ، لأن الواحدة لا تبين بها المدخول بها ، وله الرجعة بها فلا يسقط ذلك بشرطه

(فرع) وإن قال لامرأته : أنت طالق طلاقا ، أو أنت طالق الطلاق . فإنه لا يقع عليها الا طلاق ، لأن المصدر لا يزيد به الكلام ، وإنما يدخل لنا كيد كونه ضربت زيدا ضرباً ، الا أن ينوى به ما زاد على واحدة فيقع ما نواه ، كما لو لم يأت بالمصدر .

(فرع) وإن قال لامرأته أنت طالق فأت ، ثم قال ثلاثا متصلا بقوله ففيه ثلاثة أوجه حكاهما الطبري في العدة ، وهو قول ابن سريج أنه يقع عليها الثلاث لأنه قصده بقوله أنت طالق (والثاني) لا يقع عليها الا واحدة . لأن الثلاث لا تعلم الا بقوله ؛ ولم يقل ذلك الا بعد موتها ، والمينة لا يلحقها الطلاق . (والثالث) أنه لا يقع عليها شيء لأن الجملة كلها إنما تقع بجميع اللفظ . ولا يتقدم

وقوع واحدة على الاثنتين . ألا ترى أنه لو قال لعين المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً لوقع الثلاث ، فلو وقع باللفظ أولاً واحدة لبانت بها ولم يقع ما بعدها ولم يتم الكلام إلا وهي ميتة ، والميتة لا يلحقها الطلاق وقال الطبري : والصحيح أنه لا يقع إلا واحدة ، كما لو قال أنت طالق وجن ثم قال ثلاثاً .

(فرع) إذا قال لزوجته اختارى فقالت اخترت نفسي - فإن نوى عدداً من الطلاق واتفقا في عدد ما نويها وقع ما نويها ، وإن اختلفا فنوى أحدهما أكثر مما نوى الآخر وقع العدد الأقل ويقع رجعيّاً وقال أبو حنيفة لا يفتقر إلى نية الزوجة ، فإن نوى الزوج وقعت بائنة . وإن نوى ما زاد عليها لم تقع إلا واحدة بائنة

وقال مالك إذا نوى الطلاق وقع الثلاث إن كانت مدخولاً بها ، وإن لم تكن مدخولاً بها قبل منها أنها أرادت واحدة أو اثنتين .

وروى أن مروان بن الحكم أجلس زيد بن ثابت فسأله ، وأجلس كاتباً يكتب ما قال ، فكان فيها سأله : إذا خير الرجل زوجته ، فقال زيد : إن اختارت نفسها فهي ثلاث ، وإن اختارت زوجها فهي واحدة رجعية

دلينا أنه لم يقرن به لفظ الثلاث ولا بينهما فلم يقع به الثلاث ، ولا يقع بقطع الرجعية ، كقوله أنت طالق

وإن ذكر الزوج لفظ الاختيار ثلاثاً ونوى به واحدة كانت واحدة . وقال أبو حنيفة : إذا قبلت وقع الثلاث ،

دلينا أنه يحتمل أنه يريد به التأكيد ، فإذا قيد فيه قبل منه . كقوله أنت طالق الطلاق . وإن قال لها اختارى من الثلاث طلاقات ما شئت فليس لها أن تختار الثلاث ولها أن تختار ما دونها ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد . وقال أبو يوسف ومحمد لها أن تختار الثلاث .

دلينا أن (من) للتبويض ، وقد جعل اليها بعض الثلاث فلا يكون لها إيقاع الثلاث

(فرع) إذا قال لها : يا مائة طالق أو أنت مائة طالق وقع عليها ثلاث طلاقات وإن قال : أنت طالق كمائة أو أنت طالق كالف . قال ابن الصباغ : وقع عليها الثلاث ، وبه قال محمد بن الحسن وأحمد ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إن لم يكن له نية لم يقع عليها إلا واحدة ، دليلنا : أنه تشبيهه بالعدد خاصة فوقع العدد كقوله : أنت طالق كعدد مائة أو ألف . اهـ

وفي هذا الفرع بحث من السنة يقتضينا المقام اثباته فقد أخرج الدارقطني عن مجاهد عن ابن عباس أنه سئل عن رجل طلق امرأته مائة قال : عصيت ربك وفارقت امرأتك ، لم تتق الله فيجعل لك مخرجا .

وأخرج الدارقطني عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أيضاً أنه سئل عن رجل طلق امرأته عدد النجوم فقال : أخطأ السنة وحرمت عليه امرأته ، وقد أخرج عبد الرزاق عن عمر أنه رفع إليه رجل طلق امرأته ألفاً فقال له عمر : أطلقت امرأتك ؟ قال لا ، إنما كنت ألعب ، فعلاه بالدرة وقال : إنما يكفيك من ثلاث . وروى وكيع عن علي كرم الله وجهه وعثمان رضي الله عنه نحو ذلك وأخرج عبد الرزاق والبيهقي عن ابن مسعود أنه قيل له : إن رجلاً طلق امرأته البارحة مائة ، قال : قلتما مرة واحدة ؟ قال : نعم ، قال : تريد أن تبين منك امرأتك ؟ قال : نعم ، قال : هو كما قلت ، وإناؤه آخر فقال : رجل طلق امرأته عدد النجوم قال : قلتما مرة واحدة ؟ قال نعم ، قال : تريد أن تبين منك امرأتك قال : نعم ، قال هو كما قلت ، والله لا تلبسون على أنفسكم وتحمله .

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن يحيى بن العلاء عن عبد الله بن الوليد الوصافي عن إبراهيم بن عبد الله بن عبادة بن الصامت قال : طلق جدي امرأة له ألف تطلقه فانطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال : ما أتى الله جدك أما ثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عذبه وإن شاء غفر له .

وفي روايته : إن أباك لم يتق الله فيجعل له مخرجا ، بانت منه بثلاث على غير السنة ، وتسعمائة وسبع وتسعون أثم في عنقه ، وهذا الخبر اعترض عليه علماء

الحديث بأن يحيى بن العلاء ضعيف ، وعبيد الله بن الوليد هالك ، وإبراهيم بن عبيد الله مجهول ، فأى حجه فى روايته "ضعيف عن هالك عن مجهول ثم والد عبادة بن الصامت لم يدرك الإسلام فكيف بحده ؟ والله تعالى اعلم .

قال المصنف رحمه الله :

(فصل) وإن قال : أنت - وأشار بثلاث أصابع ونوى الطلاق الثلاث - لم يقع شيء ، لأن قوله : أنت ليس من ألفاظ الطلاق ، فلو أوقعنا الطلاق لكان بالنية من غير لفظ . وإن قال : أنت طالق هكذا ، وأشار بثلاث أصابع وقع الثلاث ، لأن الإشارة بالأصابع مع قوله هكذا بمنزلة النية فى بيان العدد ، وإن قال : أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين قبل ، لأنه يحتمل ما يدعيه ، وإن قال : أنت طالق ، وأشار بالأصابع ولم يقل هكذا ، وقال أردت واحدة ولم أرد العدد قبل ، لأنه يحتمل ما يدعيه .

(فصل) وإن قال أنت طالق واحدة فى اثنتين نظرت - فإن نوى طلاق واحدة مع اثنتين - وقعت ثلاث لأن فى "تستعمل بمعنى مع" ، والدليل عليه قوله عز وجل "فادخل فى عبادى وادخل جنتى" ، والمراد مع عبادى فإن لم يكن له نية نظرت - فإن لم يعرف الحساب ولا نوى مقتضاه فى الحساب - طلقت طلاقاً واحدة بقوله أنت طالق ، ولا يقع بقوله فى اثنتين شيء ، لأنه لا يعرف مقتضاه فلم يلزمه حكمه ، كالأعجمى إذا طلق بالعربية وهو لا يعرف معناه ، وإن نوى مقتضاه فى الحساب فففيه وجهان .

(أحدهما) وهو قول أبى بكر الصيرفى أنه يقع طلاقان : لأنه أراد موجه فى الحساب ، وموجه فى الحساب طلاقان .

(والثانى) وهو المذهب أنه لا يقع إلا طلاق واحدة لأنه إذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه ، كالأعجمى إذا طلق بالعربية وهو لا يعلم ، وقال : أردت مقتضاه فى العربية ، فإن كان عالماً بالحساب نظرت - فإن نوى موجه فى الحساب - طلقت طلاقين لأن موجه فى الحساب طلاقان . وإن قال أردت واحدة فى اثنتين باقيتين طلقت واحدة ، لأنه يحتمل ما يدعيه كقوله : له عندى ثوب فى مندبل ،

وأراد في منديل لي ، وإن لم يكن له نية فالتعويض أنها تطلق طلاقاً ، لأن هذا اللفظ غير متعارف عند الناس ، ويحتمل طلاقاً في طلاقين واقعيتين ، ويحتمل طلاقاً في طلاقين باقيتين ، فلا يجوز أن يوقع بالشك وقال أبو اسحاق يحتمل أن تطلق طلاقين لأنه عالم بالحساب ويعلم أن الواحدة في اثنتين طلاقان في الحساب

(فصل) وإن قال أنت طالق طلقه بل طلاقان ، ففيه وجهان (أحدهما) يقع طلاقان ، كما إذا قال له على درهم بل درهمان ، لزمه درهمان (والثاني) يقع الثلاث ، والفرق بينه وبين الإقرار أن الإقرار اخبار يحتمل التكرار ، بخلاف أن يدخل الدرهم في الخبرين ، والطلاق ايقاع فلا يجوز أن يوقع الطلاق الواحد مرتين ، فحمل على طلاق مستأنف ، ولم يذلو أقر بدرهم في يوم ثم أقر بدرهم في يوم آخر لم يلزمه إلا درهم ، ولو طلقها في يوم ثم طلقها في يوم آخر كانتا طلاقين .

(فصل) وإن قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، لأن الجميع صادف الزوجية فوقع الجميع ، كما لو قال ذلك للمدخول بها . وإن قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم يكن له نية وقعت الأولى دون الثانية والثالثة وحكى عن الشافعي رحمه الله في القديم أنه قال يقع الثلاث ، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً واحداً ، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، لأن الكلام إذا لم ينقطع ارتباط بعضه ببعض فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثاً .

وقال أكثر أصحابنا : لا يقع أكثر من طلاق ، وما حكى عن القديم إنما هو حكاية عن مالك رحمه الله ليس بمذهب له ، لأنه تقدمت الأولى فبانت بها فلم يقع ما بعدها .

(الشرح) وإن قال لا مراثة أنت ، وأشار بثلاث أصابع ونوى الطلاق لم يقع الطلاق ، لأن قوله أنت ليس بإيقاع ، وإن قال لها أنت طالق هكذا ، وأشار بأصبع وقعت عليها طلاقاً ، وإن أشار بأصبعين وقع عليها طلاقان ، وإن أشار بثلاث أصابع وقع عليها ثلاث طلاقات ، لأنه شبه الطلاق بأصابعه ، وهي عدد ،

وإن قال أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين فقد ذكر الشيخ أبو إسحاق هنا في المذهب والمحاملي في المجموع^(١) وابن الصباغ في الشامل أنه يقبل في الحكم لأنه يحتمل الإشارة بهما .

وذكر الشيخ أبو حامد الأسفراييني في التعليق : أنه لا يقبل قوله في الحكم ، لأن الظاهر خلاف ما يدعيه ، ويدتن فيها بينه وبين الله تعالى .

وإن قال أنت طالق ، وأشار بأصبعه ولم يقل هكذا ، ثم قال أردت واحدة أو لم أرد بعدد الأصابع قبل منه في الحكم ، لأنه قد يشير بالأصابع ولا يريد العدد (مسألة) قوله : وإن قال أنت طالق واحد في اثنتين الخ نعم إذا قال لها أنت طالق واحدة في اثنتين - فإن كان غير عالم بالحساب - أعني لا يحفظ جدول الضرب - قلنا له ما أردت ، فإن قال أردت واحدة مقرونة مع اثنتين وقع عليها الثلاث لأنه قد يعبر عن (مع) بـ (في) قال تعالى : فادخلي في عبادي ، أي مع عبادي وإن قال لم أنو شيئاً وقع عليها طلقة واحدة بقوله أنت طالق واحدة ؛ ولا يلزمه حكم الحساب لأنه لا يعرفه ولا نواه ، فهو كما لو تكلم العجمي بقوله : أنت طالق ولا يعرف معناه

وإن قال نويت موجه في الحساب ففيه وجهان . قال أبو بكر الصيرفي يلزمه طلقتان لأن هذا موجه عندهم . وقال أكثر أصحابنا لا يلزمه إلا طلقة واحدة ، لأنه لا يعرف معناه فلا يلزمه بنية موجه ، كما لو تكلم العجمي بكلمة الكفر بالعربية وهو لا يعرف معناها ونوى موجهها في لسان العرب

وأما إذا كان ممن يعرف الحساب - فإن نوى واحدة مقرونة مع اثنتين وقع عليها الثلاث . وإن نوى موجه في الحساب لزمه طلقتان ، لأن هذا موجه في الحساب ، وإن لم ينو شيئاً فالمنصوص أنه لا يلزمه إلا طلقة لأنه غير منطوق عند الناس .

وقال أبو إسحاق الأسفراييني : يلزمه طلقتان لأنه يعرف الحساب ويعلم أن

(١) المجموع للمحاملي وهو غير مجموعنا هذا ، وللحاملي غير المجموع الأوسط والمقنع واللباب والتجريد

هذا موجب فيلزمه وان لم ينو . وقال ابو حنيفة لا يلزمه الا طلاقه سواء نوى موجب في الحساب أو لم ينو .

دلينا أن هذا موضوع في الحساب لا يتبين ، فإذا نواه وهو عن يعرفه لزمه كما لو قال أنت طالق اثنتين . وان قال أنت طالق اثنتين في اثنتين - وليس هو من أهل الحساب - فان نوى اثنتين مع اثنتين لزمه ثلاث . وان لم ينو ذلك ولا غيره لزمه اثنتان ؛ وان نوى موجب عند أهل الحساب لزمه على قول الصيرفي ثلاث ، وعلى قول سائر أصحابنا يلزمه طلقتان ، وان كان من أهل الحساب وأراد موجب في الحساب ونوى مع اثنتين لزمه ثلاث ، وان لم ينو شيئا فعلى المنصوص لا يلزمه الا طلقتان ، وعلى قول أبي إسحاق يلزمه ثلاث ، وعلى قول أبي حنيفة يلزمه طلقتان بكل حال ، وقد مضى دليل ذلك .

(فرع) اذا قال أنت طالق طلاقه بل طلقين ففيه وجه - ان (احدهما) يقع عليها طلقتان ، كما اذا قال له على درهم بل درهمان (والثاني) يلزمه الثلاث لأن الطلاق ايقاع فحملت كل لفظة على ايقاع ، والاقرار اخبار لحاز ان يدخل الدرهم في الخبر مرتين .

وان قال أنت طالق ثلاثا وقع عليها الثلاث ، وبه قال جميع الفقهاء الا رواية عطاء فانه قال يقع عليها طلاقه . دلينا ان قوله أنت طالق اسم لجنس من الفعل يصح للواحدة ولما زاد عليها . وقوله ثلاثا مفسر له فكان وقوع الثلاث عليها دفعة واحدة ، وان قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، أو قال أنت طالق وطالق وطالق ولم ينو بالاولى الثلاث وقع عليها بنو له الاول أنت طالق وبانت بها ولا يلحقها ما بعدها ، وبه قال الثوري وابو حنيفة .

وقال مالك والليث بن سعد والأوزاعي يقع عليها الثلاث فقال أبو علي بن أبي هريرة تلشافني في القديم ما يدل على ذلك ، لخدمها على قولين . وقال أبو علي الطبري فيها وجهان (احدهما) يقع عليها الثلاث ، لأنه ربط الكلام بعضها ببعض محل الكلمة الواحدة (والثاني) انه يقع عليها طلاقه واحدة تبين بها ولا يقع ما بعدها ، لأنه قد فرق فوقه بالاولى طلاقه فبانت بها ولم يقع ما بعدها وقال أكثر أصحابنا هي على قول واحد ولا يقع عليها الا طلاقه واحدة . وما ذكره

في القديم فإنما حكى مذهب مالك . ووجهه ما روى عن عمر وعلى وابن مسعود
وزيد بن ثابت أنهم قالوا يقع عليها طلقة واحدة ولا يقع ما بعدها ، ولا يخالف
لهم ، وقد استدلل القائلون بأنه لا يقع من المتعدد إلا واحدة بما وقع في حديث
ابن عباس عن ركانة أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً
شديداً ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقها ؟ فقال ثلاثاً في مجلس واحد
فقال له صلى الله عليه وسلم : إنما تلك واحدة فارتجعها ، أخرجه أحمد وأبو يعلى
ومحمد . وقد أجيب عن ذلك بأجوبة ، منها أن في إسناده محمد بن إسحاق . ورد
بأنهم قد احتجوا في غير واحد من الأحكام بمثل هذا الإسناد . ومنها معارضته
افتوى ابن عباس ، ورد بأن المعتبر روايته لا رأيه . ومنها أن أبا داود رجح أن
ركانة إنما طلق امرأته البتة . ويمكن أن يكون من روى ثلاثاً حمل البتة على معنى
الثلاث ، وفيه مخالفة للظاهر

واستدلوا بحديث ابن عباس ، أن الطلاق كان على عهد رسول الله (ص)
إلى آخر الحديث الذي سبق إيراده . وقد اختلف الناس في تأويله فذهب بعض
التابعين إلى ظاهره في حق من لم يدخل بها كما دلت عليه رواية أبي داود ، وتأوله
بعضهم على صورة تكرير لفظ الطلاق ، بأن يقول : أنت طالق أنت طالق أنت
طالق ، فإنه يلزمه واحدة إذا قصد التوكيد ، وثلاث إذا قصد تكرير الابقاع
فكان الناس في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر على صدقهم وسلامتهم
وقصدهم في الغالب الفضيلة والاختيار ولم يظهر فيهم خب ولا خداع فكانوا
يصدقون في إرادة التوكيد .

والقائلون بالفرق بين المدخولة وغيرها أعظم حجة لهم حديث ابن عباس
الذي لم يظهروه عند أبي داود ، أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن
يدخل بها جعلوها واحدة ، الحديث . ووجهوا ذلك بأن غير المدخول بها تبين
إذا قال لها زوجها أنت طالق ، فإذا قال ثلاثاً لم يعدد لوقوعه بعد البيئونة .
ويجيب بأن التقييد بقبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة على
المطابقة بعد الدخول ، وغاية ما في هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض
أفراد مدلول الرواية الصحيحة المذكورة في الباب ، وذلك لا يوجب الاختصاص

بالبعض الذى وقع التنصيص عليه ، وأجاب القرطبي عن ذلك التوجيه بأن قوله أنت طالق ثلاثا كلام متصل غير منفصل فكيف يصح جعله كلمتين ، وتعطى كل كلمة حكما . هذا حاصل ما فى هذه المسئلة ، وهكذا أقاده الشوكاني فى شرح المنتقى .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال المدخول بها أنت طالق أنت طالق ، نظرت فإن كان أراد به التأكيد لم يقع أكثر من طلاقه ، لأن التكرار يحتمل التأكيد ، وإن أراد الاستئناف وقع بكل لفظة طلاقه لأنه يحتمل الاستئناف ، وإن أراد بالثاني التأكيد وبالثالث الاستئناف وقع طلاقان ، وإن لم يكن له نية ففيه قولان قال فى الإملاء : يقع طلاقه ، لأنه يحتمل التكرار والاستئناف ، فلا يقع ما زاد على طلاقه بالشك .

وقال فى الأم يقع الثلاث لأن اللفظ الثانى والثالث كاللفظ الاول ، فاذا وقع بالاول طلاق وجب أن يقع بالثانى والثالث مثله ، وأما إذا غاير بينهما فى الحروف بأن قال أنت طالق وطالق ثم طالق ولم يكن له نية وقع بكل لفظة طلاقه ، لأن المغايرة بينهما باللفظ تسقط حكم التأكيد ، فان ادعى أنه أراد التأكيد لم يقبل فى الحكم لأنه يخالف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما يدعيه وإن قال أنت طالق وطالق وطالق وقع بالاول طلاقه وبالثانى طلاقه لتغاير اللفظين ورجع فى الثالث اليه ، لأنه لم يغاير بينه وبين الثانى ، فهو كقوله أنت طالق أنت طالق . وإن غاير بين الالفاظ ولم يغاير بالحروف بأن قال : أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة ففيه وجهان :

(أحدهما) أن حكمه حكم المغايرة فى الحروف ، لأنه إذا تغير الحكم بالمغايرة بالحروف فلأن يتغير بالمغايرة فى لفظ الطلاق أولى

(والثانى) أن حكمه حكم اللفظ الواحد لأن الحروف هى العامة فى اللفظ ، وبها يعرف الاستئناف ، ولم توجد المغايرة فى الحروف

(فصل) وإن قال أنت طالق بعض طلاقه وقعت طلاقه ، لأن ما لا يتبعض من الطلاق كان تسميه بعضه كتسمية جميعه ، قالوا قال بعضك طالق ، وإن قال

أنت طالق نصف طلاقة وقعت طلاقة ، لأن نصف طلاقة هي طلاقة ، وإن قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلاقة ففيه وجهان
(أحدهما) أنه يقع طلاقان ، لأن ثلاثة أنصاف طلاقة ونصف فشكل
النصف فصار طلاقين

(والثاني) تطلق طلاقة لأنه أضاف الأنصاف الثلاثة إلى طلاقة وليس للطلاق إلا نصفان فالنصف الثالث . وإن قال أنت طالق نصف طلاقين وقعت طلاقان لأنه يقع من كل طلاقة نصفها ثم يسرى فيصير طلاقين . وإن قال أنت طالق نصف طلاقين ففيه وجهان

(أحدهما) تقع طلاقة واحدة ، لأن نصف الطلاقين طلاقة (والثاني) أنه يقع طلاقان لأنه يقتضي النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل النصفان فيصير الجميع طلاقين . وإن قال أنت طالق نصف طلاقة ثلث طلاقة سدس طلاقة طلقت واحدة لأنها أجزاء الطلاقة . وإن قال أنت طالق نصف طلاقة وثلث طلاقة وسدس طلاقة وقع ثلاث طلاقات ، لأن بدخول حروف العطف وقع بكل جزء طلاقة وسرى إلى الباقي . وإن قال أنت نصف طالق طلقت ، قالوا قال نصفك طالق . وإن قال أنت نصف طلاقة ففيه وجهان (أحدهما) أنه كناية فلا يقع به طلاق من غير نية (والثاني) أنه صريح فتقع به طلاقة بناء على الوجهين فيمن قال لامرأته : أنت الطلاق .

(الشرح) الأحكام : إذا قال المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق فإن نوى بالاولى الثلاث لم يسأل عما بعدها ، وإن لم ينو الثلاث وقع عليها بها طلاقة . وسئل عن السكيتين بعدها ، فإن قال أردت بهما تأكيده الأولى قبل منه ولم يلزمه إلا طلاقة لأن التأكيده يقع بالتكرار ، وإن قال أردت بهما الاستئناف لزمه ثلاث طلاقات ، وإن قال أردت بالثانية الاستئناف والثالثة تأكيده الثانية لزمه طلاقان . وإن قال أردت بالثانية الاستئناف والثالثة التأكيده الأولى ففيه وجهان (أحدهما) يقبل كما لو قال : أردت بهما تأكيده الأولى (والثاني) لا يقبل لأنه قد يخال بين الأولى والثالثة الثانية

وإن قال لم أنو شيئاً ففيه قولان : قال في الإملاء : لا يلزمه إلا طاعة لانه لما لم يدخل واو العطف كان الظاهر أنه أراد التأكيد كما لو قال له : على درهم درهم درهم فلا يلزمه إلا درهم ، ولأنه يحتمل أنه أراد التأكيد والاستئناف فلا يلزمه الطلاق بالشك .

وقال في الام : يلزمه ثلاث طلقات — وهو الاصح — لأن الثاني والثالث كالاول في الصيغة فكان مثله في الإيقاع .

وان قال أنت طالق ثم سكت طويلاً وقال أنت طالق ، ثم قال أردت بالثاني تأكيد الاول لم يقبل ، لأن الظاهر أنه أراد الإيقاع . وان قال أنت طالق وطالق وطالق ولم ينو بالاول ما زاد على واحدة وقع بالاول طاعة وبالثاني طاعة لأن الثاني عطف لا يحتمل التأكيد ورجع في الثالثة اليه ، فإن قال أردت تأكيد الثانية قبل منه ، وان قال : أردت به الاستئناف لزمه ثلاث طلقات ، وان قال : أردت به تأكيد الاول لم يقبل منه وجهاً واحداً ، كما لا يقبل اذا قال أردت بالثانية تأكيد الاول .

وان قال لم أنو شيئاً ففيه قولان كالاول ، والصحيح أنه يعم بها طاعة ثالثة : وهكذا الحكم فيه اذا قال : أنت طالق ثم طالق ثم طالق ، او قال أنت طالق فطالق فطالق ، او طالق بل طالق بل طالق ، وان قال طالق وطالق ثم طالق ، او طالق فطالق بل طالق لزمه بكل لفظ طاعة ، فإن قال أردت التأكيد لم يقبل منه في الحكم ، لأن المغايرة بينهما بحروف العطف يقتضي الاستئناف ، ويدلّ فيما بينه وبين الله تعالى .

وان قال أنت مطلقة أنت مفارقة وأنت مسرحة ففيه وجهان (أحدهما) حكمه حكم ما لو قال : أنت طالق طالق طالق ، لأنه لم يأت بحرف عطف ، والفراق والسراح كالطلاق (والثاني) حكمه حكم ما لو قال : أنت طالق وطالق ثم طالق ، لأن الحكم اذا تغير لمغايرة حروف العطف فلأن يتغير لمغايرة اللفظ . أولى

(فرع) قال الشافعي في الإملاء : اذا قال لامرأته أنت طالق وطالق لا بل طالق ، ثم قال : شككت في الثانية فقلت لا بل طالق استدراكاً لإيقاعها قبل .
لأن بل ، للاستدراك فاحتمل ما قاله

وان قال أنت طالق يا مطلقه بالاولى طلاقه ، وان لم ينو بها ما زاد عليها أو
سأل عن قوله يا مطلقه - فإن قال أردت به الإيقاع لزمه ما نوى . وان قال :
أردت به يا مطلقه بالاولى قبل منه في الحكم . وان قال : أنت طالق البتة ولم ينو
ما زاد على واحدة وقع عليها طلاقه ، كقوله أنت طالق وسئل عن البتة فإن قال :
أردت به إيقاع طلاق آخر لزمه . وان قال : لم أرد به شيئاً قبل منه في الحكم
لحديث ركانة بن عبد يزيد

(مسألة) قوله : وان قال أنت طالق بعض طلاقه وقعت طلاقه الخ . وهذا
صحيح وبه قال جميع الفقهاء الا داود فإنه قال لا يقع عليها شيء . دأبنا قوله تعالى
فإن طلقها فلا تحل له من بعد ، الآية . ولم يفرق بين أن يطلقها طلاقاً أو بعض
طلاقه . ولأن التحليل والتحرير إذا اجتمعا غلب التحرير ، قالوا تزوج نصف
امرأة أو أعتق نصف أمة ، ولأنه لو طلق بعض امرأته لكان كما لو طلق جميعها
كذلك إذا طلق بعض طلاقه كان كما لو طلقها طلاقه

وان قال أنت طالق نصف طلاقه وقعت عليها طلاقه ، ولأن نصف الطلاق طلاقه
وان قال ثلاثة أنصاف طلاقه ففيه وجهان (أحدهما) لا يقع عليها الا طلاقه ،
لأنه لم يقع عليها الا طلاقه ، وإنما وصفها بأن لها ثلاثة أنصاف وليس لها الا
نصفان (والثاني) يقع عليها طلقتان ، لأن ثلاثة أنصاف طلاقه ونصف فيسرى
النصف ، فعلى قول الاول يتعلق الحكم بقوله طلاقه وباقي قوله ثلاثة أنصاف
طلاقه . وعلى قول الثاني باقى قوله طلاقه ويتعلق الحكم بقوله ثلاثة أنصاف طلاقه
قال صاحب الفروع ويحصل وقوع الثلاث ، ووجهه انه إذا ألغى قوله طلاقه
وتعلق الحكم بثلاثة أنصاف سرى كل نصف فوقه عليها ثلاث

وان قال : أنت طالق نصف طلقتين وقع عليها طلقتان ، لأن نصف طلقتين
طلقتان . وان قال ثلاثة أنصاف طلقتين فعلى وجهين (أحدهما) يقع عليها طلقتان
(والثاني) يقع عليها ثلاث

وان قال أنت طالق نصف طلقتين ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه طاقه لأنها
نصف طلقتين (والثاني) يلزمه طلقتان لأنه يلزمه نصف من كل طاقه ،
ثم بكل النصفان .

(فرع) وان قال : أنت طالق نصف طلاقه ثلث طلاقه سدس طلاقه لم يقع عليها الا طلاقه أجزاء الطلاقه ، وان قال أنت طالق نصف طلاقه وثلاث طلاقه وسدس طلاقه وقعت ثلاثاً لأنه عطف جزءاً من طلاقه على جزء من طلاقه فظاهره يقتضي طلاقات متغايرة .

قال ابن الصباغ في الشامل : وان قال أنت طالق نصف وثلث وسدس طلاقه طلاق طلاقه ، لأن هذه أجزاء طلاقه . وان قال أنت نصف وثلث وسدس طلاق طلاقه ويرجع اليه في النصف والثلث والسدس ، فإن نوى نصفاً من طلاقه وثلثاً من طلاقه وسدساً من طلاقه وقع عليها الثلاث ، وان لم ينو شيئاً فلا شيء عليه . وان قال أنت نصف طلاقه ففيه وجهان كما لو قال أنت طالق (أحدهما) انه صريح فيقع عليها طلاقه (والثاني) أنه كناية فلا يقع عليها شيء الا بالية . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان كان له أربع نسوة فقال : أوقعت عليكم أو بينكن طلاقه طاقات كل واحدة منهن طلاقه ، لأنه يخص كل واحدة منهن ربع طلاقه وتكمل بالسرايه . وان قال أوقعت عليكم أو بينكن طاقات أو ثلاثاً أو أربعاً وقع على كل واحدة طلاقه ، لأنه اذا قسم بينهن لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طلاقها ، وان قال أردت أن يقع على كل واحدة من الطاقات وقع على كل واحدة طلاقه . وان قال أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطاقات ، وقع على كل واحدة ثلاث طاقات ؛ لأنه مقرر على نفسه بما فيه تغليب ، واللفظ محتمل له . وان قال أوقعت عليكم خمسا وقع على كل واحدة طلاقان ، لأنه يصيب كل واحدة طلاقه وربع ، وكذلك ان قال أوقعت عليكم سناً أو سبعا أو ثمانياً ، وان قال أوقعت عليكم تسماً طاقات كل واحدة ثلاثاً . وان قال أوقعت بينكن نصف طلاقه وثلث طلاقه وسدس طلاقه ، طاقات كل واحدة ثلاثاً ، لأنه لما عطف وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهن ، ثم يكمل

(فصل) وان قال أنت طالق ملء الدنيا ، أو أنت طالق أطول الطلاق ،

أو أعرضه . وقعت طلقه لأن شيئا من ذلك لا يقتضي العدد ، وقد تنصف الطلقة الواحدة بذلك كله .

(فصل) وإن قال أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه وقعت طلقه لأنه قد تكون الطلقة أشد وأغلظ عليه لمعجمها أو لحبه لها أو لحبها له ، فلم يقع ما زاد بالشك . وإن قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره وقع الثلاث لأنه كل الطلاق وأكثره .

(فصل) وإن قال المدخول بها أنت طالق طلقه بعدها طلقه طلقت طلقين لأن الجميع بصنادف الزوجية ، وإن قال أردت بعدها طلقة أو قعما لم يقبل في الحكم لأن الظاهر أنه طلاق ناجز ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه بحمل ما يدعيه . وإن قال أنت طالق طلقه قبلها طلقة وقعت طلقتان ، وفي كيفية وقوع ما قبلها وجهان : قال أبو علي بن أبي هريرة : يقع مع التي أوقعها لأن إيقاعها فيها قبلها إيقاع طلاق في زمان ماض فلم يعتبر كما لو قال أنت طالق أمس .

وقال أبو إسحاق يقع قبلها اعتباراً بموجب لفظه ، كما لو قال أنت طالق قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر ، ويخالف قوله أنت طالق أمس لأننا لو أوقعناه في أمس تقدم الوقوع على الإيقاع وههنا يقع الطلاقان بعد الإيقاع . وإن قال أردت بقولي قبلها طلقة في نكاح قبله ، فإن كان لما قاله أصل قبل منه لأنه لا يحتمل ما يدعيه وإن لم يكن له أصل لم يقبل منه لأنه لا يحتمل ما يدعيه .

(فصل) وإن قال لها : أنت طالق طلقه قبلها طلقه وبعدها طلقه طلقت ثلاثاً على ما ذكرناه . وإن قال لها : أنت طالق طلقه وبعدها طلقه طلقت ثلاثاً لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقه ويقع قبلها نصف طلقه وبعدها نصف طلقه ثم يكمل النصفان فيصير الجميع ثلاثاً .

(الشرح) الأحكام : إن قال لأربع نسوة له : أوقعت بينكن طلقه ، طلقت كل واحدة منهن طلقة ، لأنه يخص كل واحدة ربع طلقه ويكمل بالمراية وإن قال لهن أوقعت بينكن طلقتين وقع على كل واحدة طلقه . لأن ما يخص كل واحدة لا يزيد على طلقه إلا أن يقول : أردت أن تقسم كل طلقه منها عليهن

فيقع على كل واحدة طلاقان وإن قال أوقعت بينك ثلاث طلاقات أو أربع طلاقات وقع على كل واحدة طلاق إلا أن يريد قسمة كل طلاقه منهن فيقع على كل واحدة منهن ثلاث - هذا هو المشهور الذي أفاده العمراني في البيان وابن الصباغ في الشامل والماردي في الحاوي وابن القاصر في التلخيص .

وقال صاحب الفروع : ويحتمل أن يقع على كل واحدة ثلاث ، لأن بعض كل طلاقه يكمل في حق كل واحدة منهن

وإن قال أوقعت بينك خمس طلاقات ولم يرد قسمة كل واحدة منهن وقع على كل واحدة طلاقان ، لأنه ينحصر كل واحدة طلاقه وربيع ، فيكمل الربع . وكذلك إذا قال أوقعت بينك ستاً أو سبعاً أو ثمانية . وإن قال : أوقعت بينك تسع طلاقات كل واحدة منهن ثلاثاً ، لأنه ينحصر كل واحدة طلاقان وربيع ويكمل الربع .

وإن قال أوقعت بينك نصف طلاقه وسدس طلاقه وقع على كل واحدة ثلاث طلاقات . لأنه لما عطف قسم كل جزء بينهما وكل

(مسألة) قوله : وإن قال أنت طالق ملء الدنيا إلخ فهو كما قال ، فإنه إذا قال أنت طالق ملء الدنيا أو ملء مكة والمدينة وقعت عليها طلاقه ، لأن الطلاق حكم والاحكام لا تغفل الامكنه ، فعلم أنه أراد الدنيا أو مكة ذكرها وانتشاراً وشموها وتكون رجعية . وقال أبو حنيفة يقع بانه

دائماً أنه طلاق صادق مدخول بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعياً كقوله أنت طالق . وإن قال : أنت طالق أشد الطلاق أو أكثر الطلاق بالثناء المعجزة بثلاث نقط وقعت عليها ثلاث طلاقات ، لأن ذلك كل الطلاق وأكثره . وإن قال أنت طالق أكمل الطلاق أو أتم الطلاق أو أكبر الطلاق بالباء المعجزة الموحدة النحتية وقعت عليها طلاقه سنخيه ، لأن أكمل الطلاق وأتمه طلاق السنه .

وقال صاحب الفروع : ويحتمل أن يقع عليها ثلاث طلاقات في قوله : أكمل الطلاق وأتمه ، لأنه هو الأكمل والاتم ، والمشهور هو الاول وتكون رجعية

وقال أبو حنيفة : تقع في قوله أكثر الطلاق واحدة بانه ، دليلنا عليه ما ذكرناه
في قوله : ملء مكة

(مسألة) قوله : وإن قال للدخول بها أنت طالق طلاقه بعدها طلاقه الخ .
وهذا كما قال . وكذلك إذا قال للدخول بها أنت طالق طلاقه معها طلاقه وقع عليها
طلقتان في الحال . وإن قال أنت طالق طلاقه بعدها طلاقه وقع عليها
طلقتان لأن الجميع صادف الزوجية . وإن قال أردت بقولي بعدها طلاقه أوقعها
فيها بعد لم يقبل في الحكم لأنه يريد تأخير طلاق واقع في الظاهر . ويدين فيها
بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه

وإن قال أنت طالق طلاقه قبلها طلاقه . قال الشافعي وقع عليها طلقتان .
واختلف أصحابنا في كيفية وقوعها ، فحكى الشيخ أبو إسحاق هنا في المذهب
والمحامي أن أبا إسحاق المروزي قال : يقع عليها طلقتان (إحداها) بقوله أنت
طالق والآخرى قبلها بالمباشرة ، لأن الإنسان يملك أن يعلق بالصفة طلاقاً فيقع
قبل الصفة . كقوله أنت طالق قبل موتي بشهر ثم يموت بعد شهر .

وحكى الشيخ أبو حامد في التعليق أن أبا إسحاق قال يقع عليها طلاقه بالمباشرة
بقوله أنت طالق : وطلاقه بالاخبار أنه طاقها . وقال أبو علي بن أبي هريرة :
يقع عليها طلاقتان معاً ، لأنه لا يتقدم الوقوع على الإيقاع . هكذا حكى الشيخ
أبو إسحاق الشيرازي عنه وسائر أصحابنا حكوا عنه أنه قال : يقع عليها طلاقه بقوله
أنت طالق طلاقه بعدها . وقوله قبلها طلاقه فعلى ما حكاه الشيخ أبو حامد عن
أبي إسحاق المروزي بحكم عليه بوقوع الطلاق التي باشرها ظاهراً وباطناً

وإن قال : أردت بقولي قبلها طلاقه في نكاح كنت نكحتها قبل هذا النكاح
وطلاقها فيه ، فإن كان لما قاله أصل قبل منه ، وإن لم يكن له أصل لم يقبل منه
ويدين فيها بينه وبين الله تعالى

وإن قال أنت طالق طلاقه قبلها وبعدها طلاقه وقع عليها ثلاث طلقات : لأن
كل واحدة من النصفين يسرى : وحكى المحامي من أصحابنا أن قال : لا يقع عليها
الاطلقتان . وليس بشيء

قال المصنف رحمه الله :

(فصل) وإن قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة لم تقع الثانية لأنها بائن بالاولى فلم تقع الثانية . وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة ففيه وجهان (أحدهما) لا تطلق لأن وقوع طلقه قبلها ووقوع طلقه عليها يوجب وقوع ما قبلها يمنع وقوعها فتبائنا بالدور وسقطا (والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها تطلق طلقه ليس قبلها شيء ، لأن وقوع ما قبلها يوجب إسقاطها وإسقاط ما قبلها فوجب إثباتها وإسقاط ما قبلها . وإن قال أنت طالق طلقه معها طلقه ، ففيه وجهان

(أحدهما) أنها تطلق واحدة ، وهو قول المزني لأنه أفردا لجاز ، كما لو قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة .

والوجه الثاني : أنها تطلق طلقتين لأنهما يجتمعان في الوقوع فلا تنعدم إحداهما على الأخرى ، فهو كما لو قال : أنت طالق طلقتين . وإن قل أنت طالق طلقتين ونصفا طلقت طلقتين ، لأنه جمع بين الطلقتين في الإيقاع فبانت بهما ثم أوقع النصف بعد ما بانت فلم يقع

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق طلقه لا تقع عليك طلقت لأنه أوقع الطلاق ثم أراد رفعه ، والطلاق إذا وقع لم يرتفع . وإن قال أنت طالق أولا لم تطلق لأنه ليس بإيقاع

(الشرح) الأحكام : إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة وقعت الأولى وبانت بها ولم تقع الثانية . وإن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو إسحاق (أحدهما) لا يقع عليها الطلاق لأن وقوع طلقة قبلها يمنع وقوعها . وما أدى ثبوته لسقوطه سقط (والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يقع عليها طلقه ليس قبلها شيء ، لأن وقوع ما قبلها يوجب إسقاطها ، ووقوعها يوجب إسقاط ما قبلها فوجب إثباتها وإسقاط ما قبلها وسببه أن يكون الأول إنما هو على ما حكاه المصنف عن أبي إسحاق المروزي في المدخول بها .

فأما على ما حكاه في التعليق عنه أنه لإخبار ، فإنه يقع عليها الطلقة التي أخبر
بوقوعها أولا لا غير .

وان قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة معها طلقة ففيه وجهان :
(أحدهما) يقع عليها طلقة لا غير ، لأنه أفردتها فبانت بها ولم يقع ما بعدها
كما لو قال طلقة بعدها طلقة

(والثاني) يقع عليها طلقتان لأنهما يجتمعان في الوقوع ، وإن قال لها أنت
طالق طلقتين ونصفا وقع عليها طلقتان لا غير ، لأنه جمع بينهما فوقعتا وانت
بهما فلم يقع ما بعدهما .

(مسألة) قوله : وإذا قال لامرأته أنت طالق طلقة لا تقع عليك طلقت الخ
فمذا صحيح إذا قال لامرأته أنت طالق طلقة لا تقع عليك وقع عليها طلقة لأنه
رفع لجميع ما أوقعه وذلك لا يصح . وإن قال لها أنت طالق طلقة لا طلقتين عليك
إحداها ، وقعت عليها واحدة لأن ذلك استثناء . وإن قال لها أنت طالق طلقة لا
قال أبو العباس بن سريج وقعت عليها طلقة ، لأن ذلك رفع لها فلم ترتفع . وإن
قال لها أنت طالق طلقتين لا طلقة : فعلى قياس الأول لا يقع عليها إلا طلقة :
وان قال لها أنت طالق أو لا لم يقع عليها طلاق ، لأن ذلك استفهام لا طلاق .
وان قال لها أنت طالق واحدة أو لا شيء . — قال ابن الصباغ قالذي يقتضيه قياس
قوله أن لا يقع شيء . وبذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد . وقال محمد :
تقع واحدة ، والأول أصح ، لأن الواحدة صفة للفظه الموقوعه فما اتصل بها
يرجع اليها ، فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وبصح الاستثناء في الطلاق لأنه لغة العرب ، ونزل به القرآن
وحروفه : لا . وغير . وسوى . وخلا . وعدا . وحاشا . فإذا قال أنت طالق
ثلاثا إلا طلقة ، وقعت طلقتان . وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقتين وقعت
طلقة ، وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا طلقت ثلاثا ، لأن الاستثناء يرفع
المستثنى منه فيسقط ويبقى الثلاث

وان قال أنت طالق ثلاثا الا طلقته فففيه وجهان (أحدهما يقع الثلاث
لأنه استثنى ثلاثا من ثلاث (والثاني) تقع طلقه لأن الاستثناء الثاني هو الباطل
فسقط وبقي الاستثناء الأول .

وان قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقه ، طاعت ثلاثا لأنه يبقى طلقان
ونصف ثم يسرى النصف الى الباقي فيصير ثلاثا . وان قال أنت طالق ثلاثا الا
طلقه وطلقه وقعت طلقه . لأن المعطوف على الاستثناء مضموم الى الاستثناء ،
ولهذا اذا قال : له على مائة الا خمسة وعشرين ضمت الخمسة الى العشرين في
الاستثناء ولزمه ما بقي .

وان قال أنت طالق طلقه وطلقه الا طلقه فففيه وجهان (أحدهما تطاق طلقه
لأن الواو في الإسمين المنفردين كالشبيه فيصير كما لو قال أنت طالق طلقته الا
طلقه (والثاني) وهو المنصوص انها تطلق طلقين لأن الاستثناء يرجع الى ما يليه
وهو طلقه ، واستثناء طلقه من طلقه باطل فسقط وبقي طلقان ، وان قدم
الاستثناء تلى المستثنى منه بأن قال أنت الا واحدة طالق ثلاثا ، فقد قال بهض
أصحابنا انه لا يصح الاستثناء فيقع الثلاث ، لأن الاستثناء جعل لاستدراك
ما تقدم من كلامه ، ويحتمل عندي انه يصح الاستثناء فيقع طلقان . لأن التقديم
والتاخير في ذلك لغة العرب قال الفرزدق يمدح هشام بن ابراهيم بن المغيرة
خال هشام بن عبد الملك :

وما مثله في الناس الا مملكا أبو أمه حي أبوه يقاربه

تقديره وما مثله في الناس حي يقاربه الا مملكا أبو أمه أبو الممدوح

(الشرح) بيت الفرزدق الذي ساقه المصنف من قصيدة من الطويل يمدح
بها ابراهيم بن هشام بن اسماعيل المخزومي خال هشام بن عبد الملك بن مروان ،
ويستعمل هذا البيت عند البلاغيين شاهداً في أساليب التعقيد ، وهو أن لا يكون
الكلام ظاهر الدلالة على المراد ، اما الخلل في نظم الكلام فلا يتوصل منه الى
معناه ، أو لا تنتقل الذهن من المعنى الأول الى المعنى الثاني الذي هو لازمه ،
والمراد به ظاهراً : والأول هو الشاهد في البيت . والمعنى فيه : وما مثله يعني

الممدوح في الناس حتى يقاربه أى أحد يشبهه في الفضائل إلا ملكاً ، أى ملكاً .
يعنى هشاماً ، أبو أمه أى أبو أم هشام أبوه ، أى أبو الممدوح ، فالضمير في أمه
الملك وفي أبوه للممدوح ، ففصل بين أبو أمه وهو مبتدأ وأبوه وهو خبره بأجنبي
وهو حتى ، وكذا فصل بين حتى ويقاربه وهو نعتة ، بأجنبي وهو أبوه : وقدم
المستثنى على المستثنى منه . فهو كما تراه في غاية التعقيد ، وكان من حق الناظم
أن يقول وما مثله في الناس أحد يقاربه إلا ملك أبو أمه أبوه .

أما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : ولو قال أنت طالق ثلاثاً الا
اثنين فهي واحدة : وجهه ذلك أن الاستثناء جائز في الجملة لأن القرآن ورد به
قال الله تعالى : فليث فيهم ألف سنة الا خمسين عاماً ، والاستثناء ضد المستثنى
منه : فان استثنى من اثبات كان المستثنى نفياً . وان استثنى من نفي كان المستثنى
اثباتاً ، وسواء استثنى أقل العدد أو أكثر فإنه يصح

وقال بعض أهل اللغة : لا يصح استثناء أكثر العدد ، وبه قال أحمد . دليلنا
قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تأخذوا أموالكم في سبيل الله يهلك أموالكم ويهلككم
ثم قال : ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ، فاستثنى
العباد من الغاوين ، واستثنى الغاوين من العباد ، وأيهما كان أكثر فقد استثنى
من الآخر ، ولا يصح أن يستثنى جميع العدد ، لأنه غير مستعمل في الشرع ،
ولا في اللغة .

إذا ثبت هذا فقال لا مراءته أنت طالق ثلاثاً الا اثنين طلقت واحدة ، لأنه
أنت ثلاثاً ثم نفى منها اثنين فبقيت واحدة . وان قال : أنت طالق ثلاثاً الا
واحدة طلقت اثنتين

وان قال أنت طالق ثلاثاً الا اثنين وواحدة ، أو أنت طالق ثلاثاً الا واحدة
وواحدة وواحدة . ففيه وجهان

(احدهما) يقع عليها الثلاث . وبه قال أبو حنيفة لأنه استثناء من ثلاث
(والثاني) يقع عليها واحدة . وبه قال أبو يوسف ومحمد ، لأنه لو لم يعطى
بالواحدة لصح فكان العطف بها هو الباطل فسقط

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة طلقت ثلاثاً ، ومن أصحابنا من قال : يقع عليها طلقتان لأنه لا يؤدي إلى استثناء صحيح ، وأبى بشير ، لأنه لا يبطل الاستثناء : وإنما بقي طلقتان ونصف فسرى النصف . وإن قال لها : أنت طالق طلقتين ونصفاً إلا واحدة وقع عليها ثلاث طلقات ، واختلف أصحابنا فيه ، فقال ابن الحداد : لأن النصف يسرى واحدة ، واستثناء واحدة من واحدة لا يصح .

وقال القاضي أبو الطيب : لأنه استثناء واحدة من نصف ، لأن الاعتبار بالمنطوق به في العدد لا ينافي الشرع ، وإن قال : أنت طالق ظلمفه وطلقة إلا طلقة فقه وجهان ، حكاهما المصنف .

(أحدهما) نطق طلقة ، لأن الواو في الاسمين المنفردين كالتثنية ، فصار كما لو قال : أنت طالق طلقتين إلا طلقة .

(والثاني) وهو المنصوص في الام : أنها نطق طلقتين لأن الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو طلقة : واستثناء طلقة من طلقة لا يصح . قال الشيخ أبو حامد وإن قال : أنت طالق ثم طالق بل طالق إلا طلقة ، أو أنت طالق فطالق ثم طالق إلا طلقة ، أو أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة وقع عليها في هذه المسائل ثلاث طلقات ، لأنه إذا غاير بين الالفاظ وقع بكل لفظ طلقة واستثناء طلقة من طلقة لا يصح . وإن قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ففيه وجهان .

(أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأبي علي الطبري : أنه يقع عليها ثلاث ، لأن الاستثناء يرجع الى ما يملك من الطلقات ، والذي يملك هو الثلاث فلم يقع من الخمس إلا ثلاث ، واستثناء ثلاث من ثلاث لا يصح .

وقال أكثر أصحابنا : أنه يقع عليها طلقتان ، لأن الاستثناء يرجع في العدد المنطوق به ، ويكون المستثنى منه مع الاستثناء مما بقي ، فإذا استثنى ثلاثاً من خمس بقي طلقتان . وقد نص الشافعي في البريق على أنه إذا قال : أنت طالق ستاً إلا أربعاً وقع عليها طلقتان ، وهذا يرد قول أبي علي . وإن قال لها : أنت طالق خمساً إلا اثنتين وقع عليها طلقة على قول أبي علي وعلى قول سائر أصحابنا

يقع عليها الثلاث ، لأن الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم ، فلا ينقدم على المستثنى منه . وقال الشيخ أبو إسحاق : تقع عليها طائفتان ، لأن الاستثناء يجوز أن يتقدم على المستثنى منه . قال الشاعر :

وما لي إلا آل أحمد شيعة وما لي إلا مشعب الحق مشعب

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وبصح الاستثناء من الاستثناء لقوله عز وجل : إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط لمنجورهم أجمعين إلا امرأته ، فاستثنى آل لوط من المجرمين واستثنى من آل لوط امرأته . وإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا طائفتين إلا طائفة طلقت طائفتين لأن تقديره أنت طالق ثلاثاً إلا طائفتين فلا يبعدان إلا طائفة فتقع . وإن قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ففيه وجهان (أحدهما) أنها تطلق ثلاثاً لأنه لا يقع من الخمس إلا ثلاث ؛ فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً (والثاني) أنها تطلق طائفتين ، لأنه لما وصل بالاستثناء علم أنه قصد الحساب . وإن قال أنت طالق خمساً إلا اثنتين ، طاعت على الوجه الأول طاقه ، وعلى الوجه الثاني تطلق ثلاثاً .

وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين ، ففيه ثلاثة أوجه

(أحدهما) يقع الثلاث لأن الاستثناء الأول يرفع المستثنى منه فيبطل ؛ والاستثناء الثاني فرع عليه فيسقط وبقي الثلاث (والثاني) تطلق طائفتين لأنه لما وصله بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثاً ونفى ثلاثاً ثم أثبت اثنتين (والثالث) تقع طاقه لأن الاستثناء الأول لا يصح فقط وبقي الاستثناء الثاني فيصير كما لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا طائفتين

(الشرح) هذا الفصل يمكن أن تشدد يدك في مسأله بما ذكرناه في شرح الفصل قبله ، ونزيدك من مسأله أحكاماً فنقول وبالله التوفيق : يصح الاستثناء من الاستثناء لقوله تعالى : إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين ، إلا آل لوط لمنجورهم أجمعين . إلا امرأته ، فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة طلقت

طلقتين لأنه أثبت ثلاثا ثم نفي منها اثنتين فبقيت واحدة ، ثم أثبت من الطائفت
الثلاث نفي واحدة فصار مثبتا لاثنتين فوقعتا
وإن قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقع
عليه ثلاث طاقات لأن الاستثناء الاول باطل فسقط والثاني عائد اليه وتابع
له فسقطا (والثاني) من الأوجه الثلاثة يقع عليها طلقه ، لأن الاستثناء الاول
باطل فسقط وبقي الثاني ، فكان عائداً الى الإثبات ، فكانه قال : ثلاثا الا طلقين
(والثالث) يقع عليها طلقتان ، لأن استثناء الثلاث من الثلاث إنما لا يصح اذا
اقتصر عليه ، فأما إذا أثبت استثناء آخر بنى عليه فكانه أثبت ثلاثا ونفى ثلاثا ،
ثم أثبت اثنتين فوقعتا

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء أبوك واحدة . وقال أبوها
شئت واحدة ، لم تطلق ، لأن الاستثناء من الإثبات نفى ، فيصير تقديره أنت
طالق ثلاثا الا أن يشاء أبوك واحدة ، فلا يقع طلاق
(فصل) وإن قال امرأتى طالق أو عبدى حر : أو لله علي كذا ، أو والله
لأفعلن كذا إن شاء الله ، أو بمشيئة الله ، أو ما لم يشأ الله ، لم يصح شيء من ذلك
لما روى ابن عمر رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من
حلف على يمين ثم قال إن شاء الله كان له ثنيا ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه
قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث ،
ولأنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى ، ومشيئته لا تعلم ، فلم يلزم بالشك
شيء . وإن قال أنت طالق الا أن يشاء الله ففيه وجهان (أحدهما) لا تطلق لأنه
مقيد بمشيئة الله تعالى ، فأشبهه إذا قال أنت طالق إن شاء الله (والثاني) وهو
المذهب أنها تطلق لأنه أرفع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة الله تعالى ، ومشيئة الله
لا تعلم فسقط حكم رفعه وبقي حكم ثبوته ، ويخالف إذا قال : أنت طالق إن شاء
الله ، فإنه علق الوقوع على مشيئة الله تعالى

(فصل) ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه الا أن يكون متصلا بالكلام ، فإن انفصل عن الكلام من غير عذر لم يصح لأن العرف في الاستثناء أن يتصل بالكلام : فإن انفصل اضيق النفس صح الاستثناء لأنه كالتفصل في العرف ولا يصح الا أن يقصد اليه ، فأما اذا كانت عادته في كلامه أن يقول : ان شاء الله ، فقال ان شاء الله على عادته لم يكن استثناء ، لأنه لم يقصده . واختلف أصحابنا في وقت نية الاستثناء فمنهم من قال : لا يصح الا أن يكون ينوي ذلك من ابتداء الكلام ، ومنهم من قال اذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز .

(فصل) اذا قال : يا زانية أنت طالق ان شاء الله ، أو أنت طالق يا زانية ان شاء الله رجع الاستثناء الى الطلاق ، ولا يرجع الى قوله يا زانية لأن الطلاق ايقاع لحاز تعليقه بالمشيئة ، وقوله يا زانية صفة فلا يصح تعليقها بالمشيئة ، ولهذا يصح أن يقول أنت طالق ان شاء الله ولا يصح أن يقول أنت زانية ان شاء الله وان كانت له امرأتان حفصة وعمرة ، فقال حفصة وعمرة طالق ان شاء الله لم تطلق واحدة منهما ، وان قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله فقد قال بعض أصحابنا تطلق حفصة ولا تطلق عمرة ، لأن الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو طلاق عمرة ، ويحتمل عندى أن لا تطلق واحدة منهما ، لأن المجموع بالواو كالجملة الواحدة .

(فصل) وان طلق بلسانه واستثنى بقلبه نظرت . فإن قال أنت طالق ونوى بقلبه ان شاء الله لم يصح الاستثناء ولم يقبل في الحكم ولا يدين فيه ، لأن اللفظ أقوى من النية لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية ، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ ، فلو أعملنا النية لرفعنا القوى بالضعيف ، وذلك لا يجوز ، كنسخ الكتاب بالسنة وترك النص بالقياس .

وان قال نسائي طوالت واستثنى بالنية بعض من دين فيه لأنه لا يسقط اللفظ بل يستعمله في بعض ما يقتضيه بعمومه ، وذلك يحتمل فدين فيه : ولا يقبل في الحكم . وقال أبو حفص الباب بشامى : يقبل في الحكم لأن اللفظ يحتمل العموم والخصوص ، وهذا غير صحيح لأنه وان احتمل الخصوص الا أن الظاهر العموم فلا يقبل في الحكم دعوى الخصوص ، فإن قال امرأتى طالق ثلاثا واستثنى بقلبه

الا طلقه أو طلقته لم يقبل في الحكم لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ . وهل يدين ؟ فيه وجهان (أحدهما) يدين لأنه لا يسقط حكم اللفظ ، وإنما يخرج بعض ما يقتضيه فدين فيه ، كما أو قال نسائي طوالق واستثنى بالنبيه بعضهم (والثاني) لا يدين وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفرايني رحمه الله ، لأنه يسقط ما يقتضيه اللفظ . بصريحه بما دونه من النيه ، وإن قال لا ربع نسوة : أربع طالق واستثنى بعضهم بالنبيه لم يقبل في الحكم ، وهل يدين ؟ فيه وجهان (أحدهما) يدين (والثاني) لا يدين ووجهها ما ذكرناه في المسئلة قبلها

(الشرح) حديث ابن عمر أخرجه من أصحاب السنن أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارقطني . ورجاله عندهم رجال الصحيح ، ولفظه عند أكثرهم : من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه ، ولفظه : كان له ثنيا ، سيأتي في رواية أبي هريرة .

أما حديث أبي هريرة فقد أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه وقال : له ثنيا ، والنسائي وقال : فقد استثنى ، وأخرجه أيضا ابن حبان وهو من حديث عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة . قال البخاري : أخطأ فيه عبد الرزاق واختصره عن معمر من حديث : أن سليمان بن داود عليه السلام قال لأطوفن الليلة على سبعين امرأة الخ الحديث وفيه : فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو قال إن شاء الله لم يحنث ، رواه الترمذي عن البخاري . وللهديث طرق رواها الشافعي وأحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث ابن عمر . قال الترمذي : لا أعلم أحدا رفعه غير أيوب السخيتاني . وقال ابن عليه كان أيوب تارة يرفعه وتارة لا يرفعه . قال ورواه مالك وعبيد الله بن عمر وغير واحد موقوفا . قال الحافظ بن حجر : هو في الموطأ كما قال البيهقي . وقال لا يصح رفعه إلا عن أيوب مع أنه شك فيه وتابعه على لفظه العمري عبد الله وموسى بن عقبه وكثير ابن فرقد وأيوب بن موسى ، وقد صححه ابن حبان . وقد وردت معنى هذين الحديثين عن عكرمة عن ابن عباس عند أبي داود من فعله صلى الله عليه وسلم ، أنه صلى الله عليه وسلم قال : والله لا غزون قريشا ، ثم قال إن شاء الله ، ثم قال والله لا غزون قريشا ، ثم قال إن شاء الله ، ثم قال والله لا غزون قريشا ثم سكت ثم قال

ان شاء الله ، ثم لم يغزم . قال أبو داود : وقد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس ، وقد رواه البيهقي موصولا ومرسلا . قال ابن أبي حاتم في العمل : الأشبه الإرسال ، وقال ابن حبان في الضعفاء : رواه مسمر ، وشريك أرسله مرة ووصله أخرى .

أما الأحكام : فإنه إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدة فقال أبوها : شئت واحدة لم يقع عليها طلاق ، لأنه أوقع الطلاق بشرط أن يشاء أبوها واحدة ، فإذا شاء أبوها واحدة لم يوجد الشرط فلم يقع الطلاق ، كما لو قال : أنت طالق إلا أن تدخل الدار أو إن لم تدخل الدار ، فدخلت الدار فإنها لا تطلق . قال العمراني : ولا أعلم نصاً في اعتبار وقت المشيئة ؛ والذي يقتضيه القياس أن المشيئة تعتبر أن تكون عقيب إيقاع الزوج ، كما لو علق إيقاع الطلاق على مشيئة الأب .

(مسأله) قوله : وإن قال إمرأتى طالق الخ ، فهذا كما قال ، اذ لو قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله . أو قال لعبدته : أنت حر ان شاء الله أو على كذا وكذا أو والله لأفعلن كذا أو على فلان كذا ان شاء الله ، لم يلزمه شيء من ذلك ، وبه قال طاوس والحكم وأبو حنيفة وأصحابه .

وقال مالك والليث : يدخل الاستثناء في الإيمان دون الطلاق والعنق والندب والاقرار ، وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى : يدخل الاستثناء في الإيمان والطلاق دون غيره ، وقال أحمد : يدخل الاستثناء في الطلاق دون العنق . دليلنا حديث ابن عمر حيث لم يفرق بين أن يحلف بالله أو يحلف بالطلاق ، ولأنه علق الطلاق بمشيئته من له مشيئته فلم تقع قبل العلم بمشيئته كما لو علق بمشيئته زيد ، وفي كتاب الإيمان مزيد ان شاء الله .

فإذا ثبت هذا : فقال لامرأته : أنت طالق ان شاء الله أو اذا شاء الله أو من شاء الله أو بمشيئته الله لم يقع الطلاق لأنه علق وقوع الطلاق بمشيئته الله ، ومشيئته بذلك لا تعلم ، فإن قال : أنت طالق ان لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله لم يقع الطلاق ، لأنه لا تعلم أنه لم يشأ ، كما لا يعلم أنه شاء .

وحكى صاحب الفروع رجهاً آخر أنه يقع عليها الطلاق ، وإنما علق دفعه

بمشيئة الله ونحن لا نعلمها ، والمشهور هو الأول وان قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ففيه وجهان ،
(أحدهما) لا يقع عليها الطلاق ، لأنه علق الطلاق بمشيئة الله فلم يقع ،
كما لو قال : ان شاء الله .

(والثاني) وهو المذهب : أنه يقع الطلاق ، لأنه أوقع الطلاق ، وإنما علق رفعه بمشيئة الله ، ومشيئة الله لا تعلم فتثبت الإيقاع وبطل الرفع .
(فرع) ولا يصح الاستثناء إلا ان كان متصلاً بالكلام لأن هذا هو العرف في الاستثناء ، فان انفصل لضيق نفس كان كالتحمل لان انفصاله لعذر ، ولا يصح إلا ان قصد بالنية ، والتقييد بمشيئة الله مانع من الوقوع ، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور ، وادعى عليه ابن العربي الإجماع قال : أجمع المسلمون على أن قوله : ان شاء الله يمنع انعقاد اليمين بشرط كونه متصلاً ، قال : ولو جاز منفصلاً كما روى بعض السلف لم يحنث أحد قط في يمين ولم يحتج إلى كفارة ، قال : واختلفوا في الاتصال ، فقال مالك والأوزاعي والشافعي والجمهور : هو أن يكون قوله : ان شاء الله متصلاً باليمين من غير سكوت بينهما ولا يضر سكتة النفس .

وعن طاوس والحسن وجماعة من التابعين أن له الاستثناء ما لم يقع من مجاسه وقال قتادة : ما لم يقع أو يتكلم . وقال عطاء : قدر حلبة ناقة . وقال سعيد بن جبير : يصح بعد أربعة أشهر ، وعن ابن عباس : له الاستثناء أبداً ، ولا فرق بين الحلف بالطلاق والحلف بالله أو الحلف بالعناق ، واستثنى أحمد رضي الله عنه العناق قال : لحديث ، إذا قال : أنت طالق ان شاء الله لم تطلق ، وان قال لعبد : أنت حر ان شاء الله فإنه حر ، وقد تفرد به حميد بن مالك وهو مجهول كما قال البيهقي ، وذهب الهاديون إلى أن التقييد بالمشيئة يعتبر فيه مشيئة الله في تلك الحال باعتبار ما يظهر من الشريعة ، فإن كان ذلك الأمر الذي حلف على تركه وقيد الحلف بالمشيئة محبوباً لله فعليه لم يحنث بالفعل ، وان كان محبوباً لله تركه لم يحنث بالترك ، فإذا قال : والله ليتصدق ان شاء الله حنث بترك الصدقة ، لأن الله يشاء التصديق في الحال ، وان حلف ليقطع رحمه ان شاء الله لم يحنث بترك القطع لأن الله تعالى يشاء ذلك الترك .

قوله : وإن طلق بلسانه واستثنى بقلبه الخ . وهذا يدل بمفهومه على أنه إذا استثنى بلسانه صح ولم يقع ما استثناه بقلبه ، وهو قول جماعة أهل العلم .

وقال الحرقى من الخنا بله إذا طلقها بلسانه واستثنى شيئاً بقلبه وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء . وجمله ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء منه ما لا يصح نطقاً ولا نية ، مثل أن يرفع حكم اللفظ كله ، وهذا قد مضى بيانه . ومنها ما يقبل لفظاً ولا يقبل نية في الحكم ، وهل يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ؟ وجهان (أحدهما) لا يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وبه قال أحد وأكثر أصحاب الشافعى . وهذا استثناء الأقل ، فإنه لا يصح إلا لفظاً لأنه من لسان العرب ، ولا يصح بالنية لأن العدد نصر فيما تناوله لا يحتمل غيره ، فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ ، فإن اللفظ أقوى من النية ، فلو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملاً للفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ وانفت نية

وقال بعض أصحابنا : أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، كما لو قال : نسائي طوائق واستثنى بقلبه إلا فلانة ، والفرق بينهما أن نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له ، وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيراً . فإذا أراد به البعض صح .

وقوله : ثلاثاً ، اسم عدد لثلاث لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ، ولا يحتمل سواها بوجه من الوجوه ، فإذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ ما لا يحتمله . وإنما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل إلى أحد احتملاته . فأما ما لا يحتمل فلا ، فإننا لو عملنا به فيما لا يحتمل كان عملاً بمجرد النية ، وبمجرد النية لا يعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع .

ولو قال : نسائي الأربع طوائق ، أو قال لمن : أربعتك طوائق ، واستثنى بعضهم بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ، ولا يدين فيه ، لأنه عنى باللفظ ما لا يحتمل .

ومنها ما يصح نطقاً إذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى ، مثل تخصيص اللفظ العام أو استعمال اللفظ في مجازه مثل قوله : نسائي طوائق ، يريد بعضهم

أو ينوى بقوله طالق ، أى من وثاق ، فهذا يقبل كما قررنا من قبل إذا كان اللفظاً
وجهها واحد لأنه وصل كلامه بما بين مراده وإن كان بنية قبل فيها بينه وبين
الله تعالى لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص . وهذا سائغ في
الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ، ويكون اللفظ بنية منه مرفقاً إلى ما أراده
دون ما لم يرده ، وهل يقبل ذلك في الحكم . مذهبنا أنه لا يقبل في الحكم لأنه
خلاف الظاهر . ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ . وهو أن يقول :
نسأني طالق ، يقصد بهذا اللفظ . بعضهم ، فأما إن كانت النية متأخرة عن اللفظ
فقال نسأني طالق ثم بعد فراغه نوى بقلبه بعضهم لم تنفعه النية ووقع الطلاق
بجميعهم ، وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهم أى من وثاق لزمه الطلاق
لأنه مقتضى اللفظ .

والقاعدة في ذلك كله (أولاً) إرادة الخاص بالعام شائع في اللغة ومستساغ
(ثانياً) إرادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو كاستثناء . واللفظ العام
الذى لم يرد به غير مقتضاه وجب العمل بعمومه ، والعمل بعموم اللفظ أولى من
خصوص السبب ، لأن دليل الحكم هو اللفظ ، فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه
في خصوصه وعمومه ، ولذلك لو كان أخص من السبب لوجب قصره على
خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب . والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله :

باب الشرط في الطلاق

إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الدار ومجيء الشهر تعلق به .
فإذا وجد الشرط وقع ؛ وإذا لم يوجد لم يقع . لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : المؤمنون عند شروطهم ، ولأن الطلاق كالعتق لأن لكل واحد منهما قوة
ومرأية . ثم العتق إذا علق على شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك
الطلاق . فإن علق الطلاق على شرط ثم قال : عجلت ما كنت عاقت على الشرط
لم تطلق في الحال لأنه تعلق بالشرط ولا يتغير . وإذا وجد الشرط طلقت .

وإن قال أنت طالق ثم قال : أردت إذا دخلت الدار ، أو إذا جاء رأس الشهر لم يقبل في الحكم ، لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ بظاهره . ويدين فيها بينه وبين الله تعالى ، لأنه يدعى صرف الكلام عن ظاهره إلى وجه يحتمله فدين فيه كما لو قال أنت طالق وادعى أنه أراد طلاقاً من وثاق فإن قال أنت طالق إن دخلت الدار وقال أردت الطلاق في الحال . وإن كان سبق إساقى إلى الشرط لزمه الطلاق في الحال ، لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة .

(فصل) والألفاظ التي تستعمل في الشرط في الطلاق : من . وإن . وإذا . متى . وأي وقت . وكلما . وليس في هذه الألفاظ ما يقتضى التكرار إلا قوله كلما فإنه يقتضى التكرار . فإذا قال من دخلت الدار فهي طالق ، أو قال لامرأته إن دخلت الدار أو إذا دخلت الدار ، أو متى دخلت الدار أو أي وقت دخلت الدار فأنت طالق ، فوجد الدخول وقع الطلاق . وإن تكرر الدخول لم يتكرر الطلاق لأن اللفظ لا يقتضى التكرار .

وإن قال كلما دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت طلقت . وإن تكرر الدخول تكرر الطلاق لأن اللفظ يقتضى التكرار .

(الشرح) حديثه المؤمنين عند شروطهم ، مضي تخريبه في غير موضع من المجموع وتكملته

أما الأحكام فإنه إذا علق طلاق امرأته بشرط غير مستحيل لم يقع الطلاق قبل وجود الشرط . سواء كان الشرط يوجد لا محالة ، كقوله إذا طلعت الشمس فأنت طالق ، أو كان الشرط قد يوجد وقد لا يوجد . كقوله إذا قدم القطار من الاسكندرية فأنت طالق ، هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق وقال الزهري وابن المسيب والحسن البصري ومالك : إذا علق الطلاق بشرط يوجد لا محالة كجئ الليل والنهار والشمس والقمر وما أشبههما وقع عليها الطلاق في الحال قبل وجود الشرط .

دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : المؤمنين عند شروطهم ، ولأنه علق على شرط غير مستحيل فلم يقع الطلاق قبل وقوع الشرط ، كما لو علقه على قدوم

القطار . وقرئنا : على شرط غير مستحيل ، احتراز عما إذا علقه على صعود السماء بدون طائرة أو أجهزة للصعود كالصواريخ والاقار الصناعية وما إليها من وسائل معروفة في عصرنا هذا ، وكذلك احتراز عما إذا علقه على شرب جميع البحر وإن علق طلاقها على شرط ثم قال قبل وجود الشرط : عجبت ما كنت عانت على الشرط ، لم تطلق في الحال ، لأنه تعالى بالشرط فلا يتعجل بلفظ التمتع كالدين المؤجل .

وإن قال أنت طالق ثم قال : أردت إذا دخلت الدار لم يقبل في الحكم لأنه يدعى خلاف الظاهر ويدين فيها بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه . وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار ، ثم قال : أردت به الطلاق في الحال وإنما سبق لسان إلى الشرط قبل قوله لأن في ذلك تغليظا عليه

قوله : من وإن وإذا ومتى وأي وقت وكلماء ومن هذه تستعمل للشرط وللصلة وإن للشرط وللنفي وتأتي زائدة ومخففة من أن : وإن نظمتك لمن الكاذبين ، وإذا ، تأتي للشرط والمفاجأة ؛ ولربط الجواب بالشرط نحو : وإن تصبهم سيئة بما قدمت أيديهم إذا هم يقنطون ، والاشهر أنها ظرف ومتى ، للزمان ، ومثلهم إيان نحو : لا فقها ، وكلماء ، تقتضي التكرار لجواب شرطها ولا ينبغي جواب الشرط كما يفعل أكثر أهل هذا الزمان من المتعاملين فإنه يكثر في استعمالهم تكرار كلماء في الجملة ، فيقولون مثلا : كلما استقممت ، كلما رضى الله عنك ، وهو خطأ فادح ، أو كلما أسأت إلى كلما ازددت حدا . فكلماء الثانية في الجملة مقحمة بغير مسوغ .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كانت له امرأة لا سنة في طلاقها ولا بدعة ، وهي الصغيرة التي لم تحض أو الكبيرة التي ينست من الحيض أو الحامل أو التي لم يدخل بها ، فقال لها أنت طالق لا السنة ولا للبدعة ، طلقت لوجود الصفة . وإن قال أنت طالق للسنة أو للبدعة ، أو أنت طالق للسنة والبدعة ، طلقت لأنه وصفها بصفة لا تنصف بها ، فلفت الصفة وبقي الطلاق فوق ، فإن قال للصغيرة أو الحامل

أو التي لم يدخل بها أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة ، وقال أردت به إذا صارت من أهل سنة الطلاق أو بدعته طلقت في الحال ، ولم يقبل ما يدعيه في الحكم ، لأن اللفظ يقتضى طلاقاً ناجزاً ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل ، لأنه يحتمل ما يدعيه .

وإن كانت له امرأة لها سنة وبدعة في الطلاق وهي المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء ، فقال لها أنت طالق للسنة — فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه — طلقت في الحال لو جود الصفة . وإن كانت في حيض أو في طهر جامعها فيه لم تطلق في الحال لعدم الصفة ، وإذا طهرت من غير جماع طلقت لو جود الصفة

وإن قال أنت طالق للبدعة — فإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه — طلقت في الحال لو جود الصفة ؛ وإن كانت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق في الحال لفقد الصفة ، فإذا جامعها أو حاضت طلقت لو جود الصفة

وإن قال أنت طالق للسنة إن كنت في هذه الحالة ممن يقع عليهما طلاق السنة — فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه — طلقت لو جود الصفة ، وإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه لم تطلق في الحال لعدم الصفة وإن صارت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق أيضاً لأنه شرط أن تكون للسنة وأن تكون في تلك الحال . وذلك لا يوجد بعد انقضاء الحال

وإن قال لها أنت طالق للسنة وللبدعة ، أو أنت طالق طلاقاً حسنة قبيحة ، طلقت في الحال طلاقاً ، لأنه لا يمكن إيقاع طلاق على هاتين الصفتين ، فسقطت الصفتان وبقي الطلاق فوق

وإن قال أنت طالق طائفتين طلاقاً للسنة وطلاقاً للبدعة طلقت في الحال طلاقاً فإذا صارت في الحالة الثانية طلقت طلاقاً . وإن قال أنت طالق طائفتين للسنة وللبدعة ففيه وجهان

(أحدهما) يقع طلاق في حال السنة وطلاقه في حال البدعة ، لأنه يمكن إيقاعهما على الصفتين فلم يحز إسقاطهما

(والثاني) يقع في الحال طائفتان ، لأن الظاهر عود الصفتين إلى كل واحدة من الطائفتين وإيقاع كل واحدة منهما على الصفتين لا يمكن فافت الصفتان

ووقعت الطلقتان . وإن قال أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع الثلاث في طهر لم يجمعهما فيه ، لأن ذلك طلاق للسنة :

وإن قال أنت طالق ثلاثاً بضمن السنة وبعضهن للبدعة وقع في الحال طلقتان لأن إضافة الطلاق إليهما يقتضي التسوية . فيقع في الحال طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقتين ، ويقع الباقي في الحالة الأخرى . وإن قال أردت بالبدعة طلقة في هذه الحال وطلقتين في الحالة الأخرى ففية وجمان (أودهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، إنه لا يقبل قوله في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل ، لأنه بدعي ما يتأخر به الطلاق نصار كما لو قال أنت طالق وأدعو أنه أراد إذا دخلت الدار

(والثاني) وهو المذهب أنه يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقة ، ويخالف دعوى دخول الدار ، فإن الظاهر إنجاز الطلاق فلم تقبل في الحكم دعوى التأخير .

(الشرح) النساء على ضربين : ضرب لا سنة في طلاقهن ولا بدعة وهن أربع (١) التي لم يدخل بها (٢) والصغيرة (٣) والابسة من الحيض (٤) والتي استبان حملها . وضرب في طلاقهن سنة وبدعة وهي المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء .

إذا ثبت هذا فقال لمن لا سنة في طلاقها ولا بدعة : أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت في الحال لأنه علق الطلاق بصفة لا تنصف بها المرأة ، فألغيت الصفه وصار كما لو قال أنت طالق . وإن قال أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال لوجود الصفه .

وإن قال للصغيرة المدخول بها أو الحامل أنت طالق للسنة أو للبدعة ثم قال : أردت بها إذا صارت من أهل سنة الطلاق وبدعته لم يقبل في الحكم ، لأنه يريد تأخير الطلاق من أول وقت يقتضيه فلم يقبل ، كما لو قال أنت طالق ثم قال أردت إذا دخلت الدار ، ويدين فيها بينه وبين الله تعالى ، فيقال أمسك امرأتك فيها بينك وبين الله تعالى إلى أن تحيض الصغيرة وتلد الحامل إن علقه على البدعة ،

والى أن تطهر إن علقه على السنه ، ولا يجى . هذا فى الآيسه ، وهل يجى . هذا فى التى لم يدخل بها ؟ اختلف الشيخان فيهما ، فذكر أبو حامد أنه لا يجى . فيها . وذكر أبو اسحاق المروزي أنه يجى . فيها هذا .

(فرع) وان قال لمن لا سنه فى طلاقها ولا بدعه : أنت طالق للسنه ان كنت فى هذا الحال من يقع عليها طلاق السنه ، أو أنت طالق للبدعه ان كنت الآن من يقع عليها طلاق البدعه . قال الشافعى رضى الله عنه فى الام : وقع عليها الطلاق فى الحال . فحكى ابن الصباغ أن القاضى أبا الطيب قال : فيه نظر ، وأن الشيخ أبا حامد قال : لا يقع الطلاق لأن الشرط لم يوجد ، كقوله ان كنت علويه فأنت طالق وليست بعلويه ، ويخالف الصنف لأنها تلقى اذا لم تنصف بها

قال ابن الصباغ : وكما قال الشافعى عندى وجه آخر ، وهو أن قوله : أنت طالق للسنه ان كان عليك طلاق السنه ، يقتضى طلاقا مضافا الى السنه وهو يقع عليها . وقوله : وصدفها بصفه محال يريد اذا قال أنت طالق للسنه فإنه تلغو الصنف هكذا أفاده العمرانى فى البيان

(مسأله) قوله وان كانت له امرأة لها سنه - وبدعه فى الطلاق الخ فهو كما قال ، اذ لو قال لها أنت طالق للسنه - فإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه طلقت لوجود السنه ، وان كانت فى طهر جامعها أو فى حيض لم تطلق لعدم الصنف ، فإذا طهرت من الحيض طلقت لوجود الصنف - وان كانت فى طهر جامعها فيه أو فى حيض لم تطلق لعدم الصنف ، فإذا طهرت من الحيض طلقت بأول جزء من الطهر وقال أبو حنيفة : ان طهرت لاكثر الحيض طلقت بأول جزء من الطهر ؛ وان طهرت لدون أكثر الحيض لم تطلق حتى تغتسل .

دليلا أن كل طهر أو صائف غسلا وقع فيه الطلاق وجب أن يقع فيه الطلاق وان لم يصادف الغسل : كما لو طهرت لاكثر الحيض

وان جامعها فى آخر الحيض وانقطع الدم فى حال الجماع لم يقع عليها طلاق ، لأنه طهر صادفه الجماع ، وان وطئها فى أثناء الحيض وطهرت بعده فإن القفال قال : لا يطلق بالطهر اذا علقه بالسنه لاحتمال أن تكون قد علقته منه ، ووجود بقبه الحيض لا يدل على برائة رحمها ، كما لا يكون بعض الحيض استبراء فى الأمة

وإن قال أنت طالق للبدعة ، فإن كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه وقع عليها الطلاق لوجود الصفة . وهكذا إن كانت في طهر لم يجامعها فيه ، ولاكنها استدخلت ماء الزوج ، وقع عليها الطلاق لاحتمال أن تكون عاقت منه ، وإن وطئها في الدبر أو فيها دون الفرج ولم يتحقق وصول الماء إلى رحمها فليس بطلاق توقعه . وإضا كانت العدة واجبة عليها لأن العدة تجب مرة لبراءة الرحم ومرة للتعبد . وإن كانت في طهر لم يجامعها فيه لم يقع عليها الطلاق ، فإذا طعن في الحيض أو غيب الحشفة في الفرج بعد ذلك وقع عليها الطلاق لوجود الصفة (فرع) إذا تزوج امرأة حاملا من الزنا فهل يجوز له وطؤها قبل وضعها ؟ فيه وجهان المشهور أنه يجوز .

إذا ثبت هذا ودخل بها ثم قال لها : أنت طالق للسنة لم تطلق حتى تلد وتطهر من النفاس ، لأن هذا الحمل لا حكم له فيكون وجوده كعدمه ونخلص إلى فرع آخر ذكره الشافعي في الام : إذا قال لمن لها سنة وبدعة في طلاق : أنت طالق للسنة إن كنت ممن يقع عليها طلاق السنة ، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه وقع عليها الطلاق لوجود الصفة . وإن كانت في طهر جامعها فيه أو حائضا لم يقع عليها الطلاق لعدم الصفة ، فإن طاعت بعد ذلك في الطهر لم يقع عليها الطلاق لأنه شرط أن يكون حال عقد الطلاق ممن يقع عليها طلاق السنة ولم توجد الصفة .

وإن قال لها : أنت طالق للبدعة إن كنت الآن ممن يقع عليها طلاق البدعة ، فإن كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه ، وقع عليها الطلاق لوجود الصفة ، وإن كانت في طهر لم يجامعها فيه لم يقع عليها الطلاق ، فإن جامعها أو حاضت لم يقع عليها الطلاق ، لأنه شرط أن يكون حال عقد الطلاق ولم يوجد الشرط ، وإن كانت في طهر لم يجامعها فيه فقال : أنت طالق للبدعة فقد قلنا : لا يقع عليها الطلاق في الحال ، فإن قال أنا أردت طلاق السنة ، وإنما سبق لسان في البدعة ، وقع عليها الطلاق ، لأن فيه تغليظا عليه

ونستطرد إلى فرع آخر في المسألة هذه : إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة وكانت في طهر لم يجامعها فيه وقع عليها الثلاث ، لأن السنة والبدعة للوصف

عندنا دون العدد ، فإن قال أردت السنة على مذهب مالك وأبي حنيفة أنه يقع في كل هذه طلاقه لم يقبل في الحكم ، لأنه يريد تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه ، بدليل أنه لو صرح به في الطلاق حمل عليه ، فيقع عليها في الحال طلاقه ، فإن لم يراجعها فإنها إذا حاضت ثم طهرت طلقت أخرى . ثم إذا حاضت وطهرت طلقت الثالثة وبانت . وإن راجعها بعد الأول ووطئها فإنها إذا حاضت وطهرت طلقت الثانية وبأول الطهر فإذا راجعها ثانياً ووطئها ثم حاضت وطهرت طلقت الثالثة وبانت واستأنفت العدة . وإن راجعها ولم يطأها حتى حاضت ثم طهرت طلقت الثانية بأول الطهر الثاني ، فإن راجعها ثانياً ولم يطأها حتى حاضت وطهرت وقعت الثالثة وبانت . وهل تبني على عدتها أو تستأنف ؟ على القولين اللذين يأتي ذكرهما . قال الشافعي رضي الله عنه : ويسعه أن يطأها وعليها الهرب وله الطلب ، لأنه يعتقد أنها زوجته وهي تعتقد أنها غير زوجته .

وتم فرع آخر وهو : إن قال لمن لها سنة وبدعة في الطلاق : أنت طالق للسنة وأنت طالق للبدعة ، وقع عليها في الحال طلاقه وفي الحالة الثانية طلاقه أخرى . وإن قال أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة ففيه وجهان (أحدهما) يقع عليها في الحال طلقتان لأن الظاهر عود الصفتين إلى كل واحدة من الطلقتين ، وإيقاع كل واحدة من الطلقتين على الصفتين لا يمكن ، فسقطت الصفتان وبقيت الطلقتان فوقعتا .

(والثاني) يقع عليها في الحال طلاقه ، فإذا صارت في الحالة الثانية وقعت عليها الثانية : لأن الظاهر أنها تعود إلى غير الإنقاص وإن قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثاً للبدعة وقع عليها في الحال ثلاث لأنها في إحدى الحالتين وبانت بها .

وإن قال لها أنت طالق ثلاثاً بعضهم للسنة وبعضهم للبدعة وأطلق ذلك ولم يقيده بلفظ ولا نية وقع عليها في الحال طلقتان ، وإذا صارت إلى الحالة الأخرى وقع عليها الطلاق الثالث .

وقال المازني : يقع عليها في الحال الطلاق وفي الحال الثانية طلقتان ، لأن

البعض يقع على الأقل والاكثر فأوقعنا الواحدة لانهما بيقيين ، وما زاد مشكوك فيه ، فالذهب الأول لانه اضاف الثلاث الى الحالتين وساوى بينهما في الإضافة فالظاهر أنه أراد التسوية بينهما في الثلاث ، كما لو قال بعض هذه الدار لزيد وبعضها لعمر و فإنها تكون بينهما نصفين . وإذا كان كذلك كان للحالة الأولى طلاقه ونصف فسرى هذا النصف فوقع طلاقتان

فإن قيل هلا قلتم يقع في الحال ثلاث طلاقات لانه يقتضى أن تكون بعض كل طلاقه من الثلاث للسنة وبعضها للبدعة ، فينصر كل طلاقه ثلاثه أبعاض من الثلاث طلاقات فتكمل الأبعاض

فالجواب أنا لا نقول هذا ، لأن كل عدد أمكن قسمته قسمته صحيحه من غير كسر لم يحز قسمته على الكسر . وفي مسائلنا يمكن قسم طلاقين من الثلاث جبراً على الحالين فلم يتبعضا .

وإن قيد ذلك باللفظ . بأن قال أنت طالق ثلاثا نصفها للسنة ونصفها للبدعة وقع طلاقتان وفي الحال الثانية طلاقه لما ذكرناه . وإن قال واحدة للسنة واثنين للبدعة ، أو قال اثنين للسنة وواحدة للبدعة حمل على ما قيده بقوله وإن لم يقيده باللفظ . بل قال أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ، ثم قال أنا أردت نصفهن للسنة ونصفهن للبدعة . أو أردت في الحالة الأولى طلاقين وفي الثانية طلاقه حمل على ذلك ، لانه لو لم ينو ذلك لحمل اطلاقه عليه فكذلك إذا نواه . وإن قال أردت في الحالة الأولى طلاقه وفي الحالة الثانية طلاقين ، فاختلاف أصحابنا فيه : فقال أبو علي بن أبي هريرة : لا يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأن الظاهر أنه أراد التسوية فلا يقبل قوله فيما يخالف الظاهر . ومنهم من قال يقبل في الحكم وهو الصحيح ، لأن البعض يقع على الأقل والاكثر . فإذا أخبر أنه نوى ذلك قبل منه كما لو قيده باللفظ . والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال ان قدم فلان فانت طالق ، فقدم وهي في طهر لم يجامع فيه وقع طلاق سنة ، وإن قدم وهي حائض أو في طهر جامعا فيه وقع طلاق بدعة

إلا أنه لا يائمه لأنه لم يقصد ، كما إذا رمى صيداً فأصاب آدمياً فقتله ، فإن القتل صادف محرماً لكنه لم يائمه لعدم القصد . وإن قال إن قدم فلان فأنت طالق للسنة فقدم وهي في حال السنة طلقت . وإن قدم وهي في حال البدعة لم تطلق حتى تصير إلى حال السنة ، لأنه علقه بعد القدوم بالسنة .

(فصل) وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق وأكمله وأعدله ، وما أشبهها من الصفات الحميدة ، طلقت للسنة لأنه أحسن الطلاق وأكمله وأعدله ، وإن قال أردت به طلاق البدعة ، واعتقدت أن الأعدل والأكمل في حقها لسوء عشرتها أن تطلق للبدعة نظرت ، فإن كان ما يدعيه من ذلك أغاظ عليه ، بأن تكون في الحال حائضاً أو في طهر جامعها فيه ، وقع طلاق بدعة . لأن ما ادعاه أغاظ عليه واللفظ يحتمله فقبل منه . وإن كان أخف عليه بأن كانت في طهر لم يجامع فيه دين فيها بينه وبين الله عز وجل ، لأنه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم ، لأنه مخالف للظاهر .

فإن قال أنت طالق أفصح الطلاق وأسمجه وما أشبهها من صفات الذم طلقت في حال البدعة لأنه أفصح الطلاق وأسمجه . وإن قال أردت طلاق السنة واعتقدت أن طلاقها أفصح الطلاق وأسمجه لحسن دينها وعشرتها ، فإن كان ذلك أغاظ عليه لما فيه من تعجيل الطلاق ؛ قبل منه لأنه أغاظ عليه واللفظ يحتمله ، وإن كان أخف عليه لما فيه من تأخير الطلاق دين فيها بينه وبين الله عز وجل ، لأنه يحتمل ولا يقبل في الحكم لأنه مخالف للظاهر . وإن قال أنت طالق المخرج طلقت للبدعة ، لأن المخرج فيها مخالف السنة وأثم به .

(الشرح) إذا قال : إذا قدم فلان فأنت طالق ، فقدم وهي في حال السنة ، طلقت طلاق السنة ، وإن قدم وهي في حال البدعة طلقت طلاق البدعة إلا أنه لا يائمه لأنه لم يقصد إليه .

وإن قال أنت طالق إذا قدم فلان للسنة — فإن قدم وهي في حال السنة — طلقت لوجود الصفه وإن كانت في حال البدعة لم تطلق لعدم الصفه ، فإذا صارت

بعد ذلك إلى حال السنة وقع عليها الطلاق . لأن الشرطين قد وجدوا .
قال صاحب الفروع : ويحتمل أن لا يقع عليها الطلاق حينئذ أيضاً ، لأن ظاهر
الشرطين أن يكونا معتبرين حالة القدوم ، والمنصوص هو الأول .

وإن قال أنت طالق رأس الشهر للسنة . قال في الأم : فإن كانت رأس الشهر
في طهر لم يجامعها فيه طلقت . وإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه رأس
الشهر لم تطلق ، فإذا طهرت بعد ذلك من غير جماع وقع عليها الطلاق . وعلى
الوجه الذي خرج به صاحب الفروع في التي قبلها يحتمل أن لا يقع عليها الطلاق
ههنا بالطهر بعد رأس الشهر ، إلا أن المنصوص الأول .

(فرع) قال في الأم : إذا قال لامرأته وهي ممن تحيض قبل الدخول : أنت
طالق إذا قدم فلان للسنة ، فدخل بها قبل أن يقدم فلان ثم قدم وهي طاهر غير
بجامعة وقع عليها الطلاق ، وإن قدم وهي حائض أو في طهر جامعها فيه — قال
أصحابنا : فالذي يجيء على قول الشافعي أنها لا تطلق حتى تصير إلى زمان السنة ،
لأنه يعتبر صفتها حين قدومه لا حين عقد الصفه ، فلو لم يدخل بها وقدم فلان
طلقت لأنه ليس في طلاقها سنة ولا بدعه — فإن دخل بها الزوج وقال ما أردت
بقولي طلاق سنة الزمان ، وإنما أردت سنة طلاقها قبل الدخول ، وقع عليها
الطلاق بقدوم فلان ، سواء كانت في زمان السنة أو في زمان البدعه

(مسألة) قوله : وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق الخ ، وهذا صحيح . فإنه
إذا قال أنت طالق أعدل الطلاق أو أحسنه أو أكمله أو أفضله أو أنه — ولم يكن
له نية — طلقت للسنة لأنه أعدل الطلاق وأحسنه ، فإن كانت في طهر لم يجامعها
فيه وقع عليها الطلاق . وإن كانت له نية — فإن كانت نيته موافقة لظاهر قوله —
كانت تأكيداً ، وإن خالفت ظاهر قوله بأن قال : أردت به طلاق البدعه
واعتقدت أنه الأعدل والأحسن في طلاقها سوء عشرتها . وهذا مثل تأويله
لقوله تعالى : ادفع بالتي هي أحسن ، حين يقول : رأيت أن التي هي أحسن أن
أضرب أو أصفح من يرتكب المخالفة أو ما إلى ذلك ، لأنني لو طاملته باليمين
لسدر في غوايته وأمعن في ضلالاته ؛ ففي الشدة الحسنى وفي اللين السوءى

في بعض الاحوال ، فان كانت حال العقد في حال البدعه وقع عليها الطلاق ، لان في ذلك تغليظا عليه فقبل ؛ وإن كانت في حال عقد الطلاق في حال السنه لم يقبل قوله في الحكم لأنه يريد تأخير الطلاق عن أول وقت بقتضيه فلم يقبل ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه ، ولهذا لو صرح به حال عقد الطلاق قبل . وإن قال أنت طالق أفصح الطلاق وأسمجه ؛ والسماجه ضد الملاحه . ولين سمج لا طعم له . أو قال أخشه أو ما أشبه ذلك كان من صفات الذم . فان لم يكن له نية طلقت للبدعه ، فان كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه طلقت لأن ذلك أفصح الطلاق وأخشه . وإن كانت في طهر لم يجامعها فيه لم تطاق . فإذا طلقت في الحيض أو جامعها طلقت .

وإن كانت له نية . فان وافقت نيته ظاهر قوله . وهو أن ينوي طلاق البدعه قبل منه وكانت نيته تأكيدها ، وإن خالف ظاهر قوله بأن قال : نويت طلاق السنه واعتقدت أن الإفصح في حقها طلاق السنه لحسن عشرتها . فان كانت حال عقد الطلاق في طهر لم يجامعها فيه وقع عليها الطلاق لأن فيه تغليظا عليه . وإن كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه لم يقبل في الحكم لأنه يدعى خلاف الطهر . ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه

وإن قال أنت طالق أكمل الطلاق اجتناباً . قال الصيمري طلقت ثلاثاً لأنه أكمل الطلاق اجتناباً . وإن قال أنت طالق طلقه حسنه قبيحه وقع عليها في الحال طلقه ، واختلاف أصحابنا في علمته ، فمنهم من قال لأنه وصفها بصفتين لا يمكن وجودهما معاً وقد وجدت إحداها فوق غيرها الطلاق ، ومنهم من قال لأنه وصفها بصفتين متضادتين فسقطتا وبقي مجرد الطلاق فوقه
قال ابن الصباغ : وهذا أقبح . لأن وقوع الطلق بإحدى الصفتين ليس بأولى من الأخرى

(فرع) وإن قال لامرأته : أنت طالق طلاق الحرج وقع عليها طلقه رجعيه وقال علي بن أبي طالب : يقع عليها الثلاث في الحال ، دليلنا أن الحرج الضيق والائتم ، ولا يائتم إلا بطلاق البدعه

وان قال : أنت طالق طلاق الحرج والسنة وقع عليها في الحال طلقه ، لأنه وصفها بصفتين متضادتين فسقطنا وبقي الطلاق مجرداً فوقه والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال لها وهي حائض : إذا طهرت فأنت طالق ، طلقت بانقطاع الدم لوجود الصفة ، وإن قال لها ذلك وهي طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، لأن إذا ، اسم للزمان المستقبل فانتضى فعلاً مستأنفاً ، ولهذا لو قال لرجل حاضر : إذا جئتني فلك دينار لم يستحق بهذا الحضور حتى يذهب ثم يجيئه وإن قال لها وهي طاهر : إن حضت فأنت طالق ، طلقت بروية الدم ، وإن قال لها ذلك وهي حائض لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لما ذكرناه في الطهر . فإن قال لها وهي حائض : إن طهرت طهراً فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ، لأنه لا يوجد طهر كامل إلا أن تطعن في الحيض الثاني

وإن قال لها ذلك وهي طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ، لأن الطهر الكامل لا يوجد إلا بما ذكرناه .

وإن قال : إن حضت حيضة فأنت طالق ، فإن كانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، وإن كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، لما ذكرناه في الطهر .

(فصل) وإن قال أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقه نظرت ، فإن كانت لها سنة وبدعة في طلاقها نظرت ؛ فإن كانت طاهراً طلقت طالقة لأن ما بقي من الطهر قرء ، وإن كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم يقع في كل طهر طالقة ، وإن لم يكن لها سنة ولا بدعة - نظرت فإن كانت حاملاً - طلقت في الحال طالقة ، لأن الحمل قرء يعتد به ، وإن كانت تحيض على الحمل لم تطلق في أطهارها لأنها ليست بأقراء ، ولهذا لا يعتد بها ، فإن راجعها قبل الوضع وطهرت في النفاس وقعت طالقة أخرى ، فإذا حاضت وطهرت وقعت الثالثة ، وإن كانت غير مدخول بها وقعت عليها طلقه وبانت ، فإن كانت صغيرة مدخولاً بها طلقت في

الحال طلقه ، فان لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانته ، وان راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعه لانه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق .

(الشرح) إذا قال لامرأته وهي طاهر : إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم في زمان امكانه وقع الطلاق عليها ويكون بدعيًا ، فإن استمر بها الدم يوماً و ليلة استقر الطلاق . وان انقطع لدون اليوم والليلة واتصل بعده طهر صحيح حكمنا بأن الطلاق لم يقع .

وان قال لها وهي حائض : إذا حضت فأنت طالق — فاختلاف أصحابنا فيه — فقال الشيخ أبو اسحاق الاسفراييني والقاضي أبو القاسم الصمري : لا يقع الطلاق حتى تطهر من هذا الحيض ثم تطعن في الحيضة الثانية ، وبه قال أبو يوسف ، لأن قوله : إذا حضت أو ان حضت : يقتضي الاستقبال . وقال ابن الصباغ يقع عليها الطلاق بما يتجدد من حيضها ، لأنه قد وجد منها الحيض فوق الطلاق لوجود صفته كما لو قال للصبيحة : إذا صبحت فأنت طالق ، فإنه يقع عليها الطلاق في الحال . وان قال لامرأته كلما حضت فأنت طالق ، فإذا رأت الدم طلقت برؤيته فإذا انقطع الدم وطهرت طهرا كاملا ثم رأت الدم طلقت طلقه ثانية ، فإذا طهرت ثم رأت الدم طلقت ثالثة ، لأن ذلكا ، تقتضي التكرار وتكون الطلقات كلها بدعية .

(فرع) وان قال لها : إذا حضت حيضة فأنت طالق — فإن كان طاهرا — لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لأنه قال حيضة . وذلك لا يوجد الا بطهرها من الحيض ، وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ويكون الطلاق سبباً لأنه يقع بأول الطهر

وان قال : كلما حضت حيضة فأنت طالق ؛ فإذا حاضت حيضة كاملة بعد عقد العقد ؛ وقع عليها طلقه بأول جزء من الطهر بعد الحيض ، ثم إذا حاضت الثانية وطهرت منه طلقت ثانية بأول جزء من الطهر ، ثم إذا حاضت الثالثة وطهرت منه طلقت الثالثة بأول جزء من الطهر ، لأن ذلكا ، تقتضي التكرار ، وتكون الطلقات للسنة .

وإن قال لها : إذا حضت حيضة فأنت طالق ، وإذا حضت حيضتين فأنت طالق ، فإنها إذا حاضت حيضة وقع عليها طلاق بانقطاع الدم لوجود الحيضة ، فإذا حاضت حيضة ثانية وقع عليها حيضة ثانية بانقطاع دمها من الحيضة الثانية لأنها مع الأولى حيضتان .

وإن قال لها : إذا حضت حيضة فأنت طالق ، ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق ، فإذا انقطع دمها من الحيضة الأولى وقع عليها طلاق لوجود الصفة ، وإن حاضت بعدها حيضة ثانية لم تطلق حتى تطهر من الحيضة الثالثة لأن ثم للترتيب والوار للجمع .

(فرع) وإن قال لامرأته وهي حائض : إذا طهرت فأنت طالق ، طلقت بانقطاع الدم لوجود الشرط ويكون الطلاق سبباً ، لأنه يقع في الطهر ، وإن قال لها كذلك وهي طاهر ، قال الشيخ أبو إسحاق هذا : لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لأن ، إذا ، اسم لزمان مستقبل ، وعلى قياس قول ابن الصباغ في الحيض تطلق عقيب قوله . وإن قال لها : إذا طهرت طهراً فأنت طالق — فإن كانت حال عقد الصفة حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ، وإن كانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ، لأنه لا يوجد الطهر الكامل إلا بذلك ، ويكون الطلاق بدعيًا ، لأنه يقع بأول جزء من الحيض ويأثم به .

وإن قال لها : أنت طالق في كل طهر طلاقاً — فإن كانت طاهراً — طلقت طلاقاً وإن رأت الدم وانقطع طلقت الثانية ، وإذا رأت الدم ثانياً وانقطع طلقت الثالثة وإن كانت حال العقد حائضاً لم تطلق حتى ينقطع الدم فتطلق ، ثم بانقطاع الحيض الثاني تطلق ثانية ، ثم بانقطاع الحيض الثالث تطلق الثالثة ، وإن رأت الدم على الحمل — فإن قلنا : أنه حيض — طلقت بانقطاعه ، ويتكرر عليها الطلاق في الحمل بانقطاع كل دم على هذا القول .

قوله د في كل قرء ، قال ابن بطال : القرء الحيض والقرء أيضاً الطهر وهو من الاضداد ، وفيه لغتان قرء بالفتح وقرء بالضم وجميعه قروء وأقراء . قال الشاعر :

مورثة مالا وفي الحى رفعة لما ضاع فيها من قروء نساءها

وهو الوقت فليل للحيض والاطهر قرء ، لانهما يرجعان لوقت معلوم .
وأصله الجمع ، وكل شيء قرأته قد جمعتة اه .

وقال في المصباح في غريب الشرح الكبير للرافعي : والقرء فيه لغتان الفتح
وجمع قرء وأقروء مثل فلس وفلوس وأفلس والضم ويجمع على أقراء مثل قفل
وأقفال . قال أئمة اللغة : ويطلق على الطهر والحيض ، وحكاة ابن فارس أيضا
ثم قال : ويقال : انه للطهر ، وذلك أن المرأة الطاهر كان الدم اجتمع في بدنها
وامتسك . ويقال : انه للحيض ، ويقال : أقراءت اذا حاضت ، وأقراءت اذا
طهرت فهي مقرءة ، وأما ثلاثة قرءة ، فقال الاصمعي : هذه الاضافة على غير
قياس : والقياس ثلاثة أقراء ، لانه جمع قلة مثل ثلاثة أفلس ، وثلاثة رجلة ،
ولا يقال : ثلاثة فلوس ولا ثلاثة رجال .

وقال النحويون : هو على التأويل والتقدير ثلاثة من قرءة ، لأن العدد
يضاف الى مميزه وهو من ثلاثة الى عشرة قليل ، والمميز هو المميز ، فلا يميز
القليل بالكثير . قال : وبمحتمل عدى أنه قد وضع أحد الجمعين في موضع الآخر
اتساعا لفهم المعنى ، هذا ما نقل عنه ، وذهب بعضهم الى أن يميز الثلاثة الى العشرة
يجوز أن يكون جمع كثرة من غير تأويل ، فيقال : خمسة كلاب وستة عبيد ،
ولا يجب عند هذا القائل أن يقال : خمسة أكلب ولا ستة أعبيد ، وقرأت
أم الكتاب في كل قومة وبأم الكتاب يتمدى بنفسه وبالباء قراءة وقرءا ثم
استعمل القرآن اسما مثل الشكران والكفران . واذا أطلق انصرف شرعا الى المعنى
القائم بالنفس ولغة الى الحروف المقطعة لانها هي التي تقرأ نحو كتبت القرآن
ومسسته ، والفاعل قارئ ، وقراءة وقرءا . وقارئون مثل كافر وكفرة وكفار
وكافرون . وقرأت على زيد السلام أقروء عليه قراءة

أما الاحكام : فإنه ان قال لها : أنت طالق ثلاثا في كل قرء طلقه . فان كانت
حاملًا طاهرًا وقع عليها في الحال طلقه . وان كانت حاملًا حائضًا - فإن قلنا :
ان الدم على الحمل ليس بحيض - وقع عليها طلقه . وان قلنا : انه حيض
فاختار أصحابنا فيه . فقال الشيخان أبو اسحاق المروزي وأبو حامد الاسفراييني

يقع عليها الطلاق : لأن زمان الحمل كله قرء واحد بدليل أن العدة لا تنقضي إلا بالوضع ، وقال المسعودي والقاضي أبو الطيب : لا يقع عليها الطلاق حتى تطهر لأن الأقراء عندنا الأظهار ، وهذا حيض فلم يقع عليها الطلاق ، وبه قال المسعودي . وهل يتكرر الطلاق في كل طهر على الحمل ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يتكرر ، لأن العدة لا تنقضي بثلاثة منها .

(والثاني) يتكرر وهو الأقرب ، لأنه طهر من حيض ، وإذا وقع على الحامل طلاقه نظرت — فإن لم يراجعها حتى وضعت — انقضت عدتها وبانت منه ولا يلحقها بعد ذلك طلاق ، وإن استرجعها قبل أن تضع لم تطلق حتى تطهر من النفاس ، ثم إذا طهرت من الحيض بعد النفاس وقعت عليها الثالثة ، وإن كانت حاملا مدخولا بها نظرت — فإن كانت حائضا — لم يقع عليها الطلاق في الحال ، لأن الحيض ليس بقرء ، فإذا انقطع دمها وقعت عليها طلاقه ، فإذا حاضت وانقطع دمها وقعت عليها الثانية بأول جزء من الطهر ، فإذا حاضت الثالثة وانقطع دمها بأول جزء من الطهر — ولا فرق في هذا بين أن يراجعها أو لا يراجعها — فإن كانت طاهرا حين عقد الطلاق وقع عليها طلاقه ، لأن بقية الطهر قرء إن كان قد جامعها في هذا الطهر — وقعت الطلاق بدعية ، وإن لم يجامعها فيه وقعت سفية فإذا حاضت ثم طهرت طلقت الثانية بأول جزء من الطهر ثم إذا حاضت وطهرت طلقت الثانية بأول جزء من الطهر ، ولا فرق في هذا أيضا بين أن يراجعها أو لا يراجعها ، وإن كانت غير مدخول بها ، فإن كانت طاهرا وقعت عليها طلاقه ولا تقع عليها الثالثة والثانية بالطهر الثاني والثالث ، لأنها تبين بالآخرة . فلم يلحقها ما بعدها ، وإن كانت حال العقد حائضا ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ .

(أحدهما) تقع عليها طلاقه وتبين بها لأنها ليست من أدل سنة الطلاق وبدعته (والثاني) وهو قول القاضي أبي الطيب : أنه لا يقع عليها طلاق حتى تطهر من حيضها ، لأن الأقراء هي الأظهار ، فإذا طهرت وقعت عليها طلاقه بانتهائها ، وإن كانت صغيرة مدخولا بها وقع عليها في الحال طلاقه ، فإذا مضت ثلاثة أشهر ولم يراجعها بانتهائها ولم تلحقها الثانية ولا الثالثة ، وإن راجعها قبل

انقضاء عدتها لم تطلق حتى ترى الحيض ثم تطهر فتقع عليها في الحال طلقة وبانت بها ولا تلحقها الثانية والثالثة ، هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودي : هل يقع على الصغيرة طلقة في الحال ؟ على وجهين بناء على أنها إذا حاضت فهل يحتسب على فيها ؟ على قواين ، وإن كانت آيسة غير مدخول بها وقعت عليها طلقة وبانت بها ولا تلحقها الثانية والثالثة ، وإن كانت مدخولا بها وقعت عليها طلقة ، فإن لم يراجعها حتى انقضت ثلاثة أشهر بانت ولم تلحقها الثانية والثالثة ، وإن راجعها قبل انقضاء الثلاثة لم تلحقها الثانية والثالثة إلا إن عاودها الدم ، هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودي : هل يلحقها في الحال طلقة ؟ على وجهين ، فإن عاودها الدم علمنا أنه وقع عليها طلقة حال عقد الطلاق وجما واحدا واقفا إلى أعلم بالصواب وهو حسبي ونعم الوكيل .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال : ان حضت فأنت طالق فقالت : حضت فصدقتها طلقت وان كذبها قال قول قولها مع يمينها لأنه لا يعرف الحيض إلا من جهتها ، وإن قال لها قد حضت فأنت طلقت باقراره ، وإن قال : ان حضت فضررتك طالق فقالت : حضت ، فإن صدقتها طلقت ضررتها ، وإن كذبها لم تطلق ، لأن قولها يقبل على الزوج في حقها ولا يقبل على غيرها إلا بتصديق الزوج كالمودع يقبل قوله في رد الوديعة على المودع ، ولا يقبل في الرد على غيره .

وإن قال : إذا حضت فأنت وضررتك طالقان ، فقالت : حضت ، فإن صدقتها طلقتا ، وإن كذبها وحلفت طلقت هي ولم تطلق ضررتها . وإن صدقتها الضررة على حيضها لم يؤثر تصديقها ، وليكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها ، وإن قال إذا حضت فأنها طالقان ، فإن قالتا : حضنا فصدقهما طلقنا ، وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما ، لأن طلاق كل واحدة منهما معاق على شرطين . حيضها وحيض صاحبتها ، ولا يقبل قول كل واحدة منهما إلا في حيضها في حقها نفسها دون صاحبتها ، ولم يوجد الشرطان . وإن صدق أحدهما وكذب الأخرى طلقت

المكذبة لأنها غير مقبولة القول على صاحبتهما ومقبولة القول في حق نفسها ، وقد صدق الزوج صاحبتهما فوجد الشرطان في طلاقها ، فطلقت ، والمصدقة مقبولة القول في حيضها في حق نفسها ، وقد صدقها الزوج ، وقول صاحبتهما غير مقبول في حيضها في طلاقها ولم يوجد الشرطان في حقها فلم تطلق

(الشرح) الاحكام : اذا قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق ، فقالت حضت فان صدقها الزوج وقع عليها الطلاق لأنه اعترف بوجود شرط الطلاق ، وان كذبها فالقول قولها مع يمينها ، لأن الحيض تستر به المرأة ولا يمكنها اقامه البينة عليه فكان القول قولها .

وان قال لها ان حضت فضررتك طالق ، فقالت حضت ، فان صدقها وقع على ضررتها الطلاق ، وان كذبها لم يقع الطلاق على ضررتها ، والفرق بينهما ان في الاولى الحق لها لحلفت على اثبات حق نفسها . وهما الحق لضررتها ، والانسان لا يحلف لاثبات الحق لغيره فتبقى الخصومة بين الزوج والضررة ، فان قالت الضررة قد حضت ، وقال الزوج لم تحض فالقول قول الزوج مع يمينه ، لانه يساوى الضررة في الجهل بحيض الاخرى وللزوج ميزته عليها ، لان الاصل بقاء الزوجية فكان القول قوله ، والذي يقتضيه المذهب أنه يحلف : ما يعلم أنها حضت ، لانه يحلف على نفي فعل غيره .

وان قال لها : ان حضت فأنت وضررتك طالقان ، فقالت حضت ، فان صدقها طلقا ، وان كذبها حلفت ولم تطلق ضررتها لانها تحلف على اثبات حق نفسها ولا تحلف لاثبات حق ضررتها . وان ادعت عليه الضررة حلف لها على ما مضى ، وان قال لها : ان حضت فأنتما طالقان ، فان قالنا حضتا فصدقهما طاقنا ، وان كذبهما لم تطلق واحدة منهما ، لان طلاق كل واحدة معاق بحيضها وحيض صاحبتهما ، وقول كل واحدة منهما لا تقبل في حق غيرها لحلف لهما .

وان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة اذا حلفت دون المصدقة لانه قد اعترف بحيض المصدقة ، والقول قول المكذبة مع يمينها في حيضتها في حق نفسها ، فوجد الشرط في طلاقها .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال لمرأتين إن حضنتا حيضة فأنتما طالقان ، ففيه وجهان (أحدهما) أن هذه الصفة لا تمنع من الاستحليل اجتباها في حيضه فبطل (والثاني) أنها إذا حاضتا وقع الطلاق ، لأن الذي يستحيل هو قوله حيضه فيلغى الاستحالتها ، ويبقى قوله إن حضنتا ، فيصير كما لو قال : إن حضنتا فأنتما طالقتان : وقد بينا حكمه

(فصل) وإن قال لأربع نسوة : إن حضنت فأنتن طوالق ، فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط ، وهي حيض الأربع ، فإن كان حضنا وصدقن طالقن ، لأنه قد وجد حيض الأربع ، وإن كذبن لم تطلق واحدة منهن ، لأنه لم يثبت حيض الأربع ، لأن قول كل واحدة منهن لا يقبل إلا في حقها ، وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن لأنه لم يوجد الشرط ، وإن صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت المكذبة . لأن قولها مقبول في حضنها في حق نفسها وقد صدق الزوج صوابها فوجد حيض الأربع في حقها فطلقت . ولا تطاق المصدقات لأن قول كل واحدة منهن مقبول في حضنها في حقها ، غير مقبول في حق صوابها وقد بقيت واحدة منهن مكذبة فلم تطاق لأجلها .

(فصل) وإن قال لهن : كلما حاضت واحدة منكن فصوابها طوالق فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي ، فإن كان حضنا فصدقن طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً ، لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواب تطاق بحيض كل صاحبة طلاقه ، فطلقت كل واحدة منهن ثلاثاً . وإن كذب لم تطاق واحدة منهن ، لأن كل واحدة منهن - وإن قبل قولها في حقها - إلا أنه لا يقبل في حق غيرها . وإن صدق واحدة منهن وقع على كل واحدة منهن طلاقه ، لأن لكل واحدة منهن صاحبه ثبت حضنها ، ولا يقع على المصدقة طلاق لأنه ليس لها صاحبه ثبت حضنها .

وإن صدق اثنتين وقع على كل واحدة منهما طلاقه ، لأن لكل واحدة منهما صاحبه ثبت حضنها ، ويقع على كل واحدة من المكذبتين طلقان ، لأن لكل

واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما ، فإن صدق ثلاثا وقع على كل واحدة منهن طلقان ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ووقع على المكذبة ثلاث تطبيقات لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن .

(الشرح) إن قال لمرأتين : إن حضنتا حيضه فأنتم طالقان ففيه وجهان (أحدهما) لا تنعقد هذه الصفة ، لأنه يستحيل اشتراكهما في حيضه (والثاني) ينعقد وهو الأصح : وإذا حاضتا طلقتا ، لأن الذي يستحيل هو قوله حيضه فسقط وصار كما لو قال : إن حضنتا فأنتم طالقان ، هكذا ذكر أصحابنا وذكر الشيخ أبو حامد الأسفراييني في التعليق أنه يقع عليهما الطلاق في الحال لأنه علق الطلاق بشرط استحيل وجوده ، فألغى وقوع الطلاق في الحال كما لو قال لمن لا سنه في طلاقها ولا بدعه : أنت طالق لسنه أو لبدعه ، فإنها تطلق في الحال .

(فرع) وإن كان له أربع زوجات فقال لمن : إن حضنت فأنتم طالق ، فقلن حضنا وصدقن طلقن لوجود الصفة في حقهن . وإن كذبن لم تطلق واحدة منهن لأنه علق طلاق كل واحدة بحيضهن ، ولم توجد الصفة . وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن : وإن صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة إذا حلفت دون المصدقات لأنه قد وجد حيض الأربع في حقها ، لأنه قد صدق الثلاث ، وقولها مقبول مع يمينها في حيضها في حق نفسها ، ولا يطلق لمن حلف للمكذبة لم يوجد في حقهن بل يحلف الزوج لمن .

(فرع) وإن كان له أربع زوجات فقال لمن : أيتكن حاضت فصواحبها طالق ، فقد علق طلاق كل واحدة بحيض صاحبتها : فإن قلن حضنا ، فإن كذبن حلف لمن ولم تطلق واحدة منهن ، لأن كل واحدة منهن لا تحلف لإثبات حق صاحبتها ، وإن صدقن وقع على كل واحدة من المصدقات طلقه لأنه ما ثبت لكل واحدة منهما إلا صاحبة حاضت ، ووقع على كل واحدة من المكذبات طلقان ، لأن لها صاحبتين ثبت حيضهما . وإن صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن وطلق كل واحدة من المصدقات كل واحدة

طلقتين ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ، وإن كان له ثلاث نسوة
فقال : أربكن حاضت فصاحبتاها طالقتان ، فإن قلنا حاضنا فهو دقير طلقت كل
واحدة طالقتين ، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن . وإن صدق واحدة وكذب
اثنين لم تطلق المصدقة وطلقت المكذبتان طلقه طلقه ، وإن صدق اثنتين وكذب
واحدة طلقت المكذبة طالقتين وطلقت المصدقتان طلقه طلقه لما ذكرنا في الآونة
(فرع) قال أبو القاسم الصيمري : إذا قال لها إذا حضت يوم الجمعة فأنت
طالق فأبدأها الحيض قبل الفجر ، ثم أصبحت يوم الجمعة حائضاً لم يقع عليها - ا
الطلاق . ولو بدأها الحيض بعد الفجر أو عند طلوع الشمس طلقت . ولو قالت
لا أعلم أبداً قبل الفجر أم بعده وقع الطلاق في الظاهر لانا على يقين من حصوله
فإن قال لها : إذا حضت في نهار يوم الجمعة فأنت طالق ، فخاضت بعد طلوع
الشمس يوم الجمعة وقع عليها الطلاق ، وإن حاضت بعد الفجر وقبل طلوع
الشمس ففيه وجهان حكاهما الصيمري

وإن قال : إذا رأيت دمأ فأنت طالق فخاضت أو استحيضت أو نفست وقع
الطلاق . فإن قال : أنا أردت دمأ غير هذا الذي رأيته لم يقبل منه في الحكم لأنه
يدعى خلاف الظاهر ودين فيما بينه وبين الله تعالى . لأنه يحتمل ما يدعيه ، ولو
رغبت أو حكمت جرحاً فخرج منه دم : قال الصيمري : الظاهر أن لا يقع عليها
الطلاق ، لأن إطلاق الدم لا ينصرف إلا إلى الحيض أو الاستحاضة والنفاس ،
قال وفيه احتمال .

وإن قال لصغيرة : إذا حضت فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض . وإن قال لها
إن طهرت فأنت طالق لم تطلق حتى ترى النقاء بعد الحيض . لأن حقيقة الظاهر
في الإطلاق ، هذا وإن قال للابسة إذا حضت فأنت طالق لم تطلق لأن الصفة
لا توجد . وإن قال لها : إن طهرت فأنت طالق . قال الصيمري لم تطلق ، لأن
حقيقة ذلك أن تدخل في طهر بعد حيض ، وهذا لا يوجد في حقها

(مسألة) كل ما قررنا في الفروع من هذه متفق عليها بين الفقهاء إلا ما كان
من تعليق طلاقه على حيضها ، إذ لو بان أن الدم ليس بحيض لانقطاعه لدون
أقل الحيض بان أن الطلاق لم يقع ، وبهذا قال الثوري وأحمد وأصحاب الرأي

قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً قال غير ذلك إلا مالكاً فإن ابن القاسم روى عنه أنه بحث حين تكلم به : وكذلك ما كان من قوله للحائض : إذا طهرت فأنت طالق طلقت بأول الطهر ، أعني بانقطاع دم الحيض قبل الغسل ، ونصر على ذلك أحمد في رواية إبراهيم الحربي ، إلا أن أبا بكر من أصحاب أحمد في كتابه التنبيه قال : إنها لا تطلق حتى تغتسل بناء على أن العدة لا تنقضي بانقطاع الدم حتى تغتسل . والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قال لاسرائيه : ان لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، لم يجوز وطؤها قبل الاستبراء ، لان الأصل عدم الحمل ووقوع الطلاق ، فإن لم يكن بها حمل طلقت . وان وضعت حملاً لاقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق لم تطاق لانا تيقنا أنها كانت حاملاً عند العقد . وان وضعت لاكثر من أربع سنين طلقت طلقة لانا تيقنا أنها لم تكن حاملاً عند العقد

وان وضعت لما بين ستة أشهر وأربع سنين نظرت فإن لم يظأها الزوج في هذه المدة لم يقع الطلاق لانا حكمنا بأنها كانت حاملاً عند العقد . وان كان وطئها نظرت . فإن وضعت لاقل من ستة أشهر من وقت الوطء ولاكثر من ستة أشهر من وقت العقد لم يقع الطلاق لانا حكمنا بأنها كانت حاملاً وقت العقد وان وضعت لاكثر من ستة أشهر من وقت العقد والوطء جميعاً . ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي اسحاق أنها تطلق لانه يجوز أن يكون قبل الوطء . ويجوز أن يكون حدث من الوطء . والظاهر أنه حدث من الوطء . لان الأصل فيها قبل الوطء العدم .

(والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها لم تطاق لانه يحتمل أن يكون موجوداً عند العقد ، ويحتمل أن يكون حادثاً من الوطء بعده والأصل بقاء النكاح . وإن قال لها ان كنت حاملاً فأنت طالق فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء فيه وجهان (أحدهما) لا يحرم لان الأصل عدم الحمل وثبوت الإباحة (والثاني) يحرم لانه يجوز أن تكون حاملاً فيحرم وطؤها ، ويجوز أن

لا تكون حاملا فيحمل وطؤها فغلب التحريم ، فإن استبرأها ولم يظهر الحمل فهي على الزوجية ، وإن ظهر الحمل نظر ، فإن وضعت لا قبل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق حكم بوقوع الطلاق ، لا نأتيقنا أنها كانت حاملا وقت العقد . وإن وضعته لا أكثر من أربع سنين من وقت العقد لم تطلق ، لا نأخذنا أنها لم تكن حاملا ، وإن وضعته لا أكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين نظرت فإن كان الزوج لم يطأها طلق لا نأخذنا أنها كانت حاملا وقت العقد . وإن وطئها نظرت فإن وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطء وقع الطلاق . لا نأخذنا أنها كانت حاملا وقت العقد . وإن وضعته بعد ستة أشهر من بعد وطئه لم يقع الطلاق وجها واحدا لأنه يجوز أن يكون موجودا وقت العقد ويجوز أن يكون حدث بعده فلا يجوز أن يوقع الطلاق بالشك

واختلف أصحابنا في صفة الاستبراء ووقته وقدره ، فذكر الشيخ أبو حامد الأسفرايني رحمه الله في الاستبراء في المسئلتين ثلاثة أوجه : أحدها ثلاثة أقراء وهي أطهار ، لأنه استبراء حرة فكان بثلاثة أطهار . والثاني بطهر لأن القصد براءة الرحم فلا يزداد على قرء . واستبراء الحرة لا يجوز إلا بالطهر ، فوجب أن يكون طهرا . والثالث أنه بحبسه لأن القصد من هذا الاستبراء معرفته براءة الرحم . والذي يعرف به براءة الرحم الحيض . وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق ؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا يعتد لأن الاستبراء لا يجوز أن يتقدم على سببه

(والثاني) يعتد به لأن القصد معرفته براءة الرحم . وذلك يحصل وإن تقدم ومن أصحابنا من قال في المسئلة الثانية الاستبراء على ما ذكرناه . لأن الاستبراء لاستباحة الوطء . فأما في المسئلة الأولى فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة أطهار ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق لأنه استبراء حرة للطلاق فلا يجوز بما دون ثلاثة أطهار . ولا بما تقدم على الطلاق كالأستبراء في سائر المطلقات

(الشرح) إذا قال لامرأته : إن لم تكوني حاملا فأنت طالق . وإن كنت حاملا فأنت طالق حرم عليه وطؤها قبل أن يستبرأها . لأن الأصل عدم الحمل

وبهذا قال أحمد وأصحابه . وبماذا يجب استبرأؤها ؟ فيه وجهان : أحدهما بثلاثة أقراء ، لأن الحرة تعتد بثلاثة أقراء كذا هذه . والثاني بقرء واحد لأن براءة الرحم تعلم بذلك ، فإذا قلنا يستبرئ بثلاثة أقراء كانت أطهاراً . وإذا قلنا تستبرئ بقرء ففيه وجهان (أحدهما) أنه الطهر لأن القرء عندنا الطهر (والثاني) أنه الحيض لأن معرفة براءة الرحم لا تحصل إلا بالحيض ، فإذا قلنا إنه الطهر . فإن كانت حائضاً وطهرت وطعننا في الحيض الثاني حصل براءة الرحم . وإن كانت طاهراً لم يكن بقية الطهر قرءاً حتى يكمل الحيض بعده ، لأن بعض الطهر لا تحصل به معرفة البراءة فأكمل بالحيضة بعده .

وإذا قلنا إنه الحيض ، فإن كانت حائضاً لم يعتد ببقية الحيض ، فإذا طهرت وأكملت الحيضة بعده حصل براءة رحمها . وإن كانت طاهراً فمتى تكمل الحيضة ؟ بعده ؟ وهل يكفي استبرأؤها قبل أن يطلقها ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يكفي لأن الاستبراء لا يعتد به قبل وجود سببه كالمشتركة (والثاني) يعتد به لأن الغرض معرفة براءة رحمها . ولهذا لو كانت صغيرة وقع عليها الطلاق من غير استبراء . وذلك يحصل باستبرائها قبل الطلاق

وإذا استبرأت بثلاثة أقراء أو بقرء . فإن لم تظهر بها أمارات الحمل - حكم بوقوع الطلاق حين حلف ؛ فإن كانت استبرأت بثلاثة أقراء بعد البين فقد انقضت عدتها . وإن استبرأت بقرء فقد بقي عليها من العدة قرءان ، وإن ظهر بها الحمل نظرت ، فإن وضعت لدون ستة أشهر من حين حلف لم يقع الطلاق ، فإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حين حلف حكمنا بأنها كانت حائلاً وأن الطلاق وقع عليها ، وإن وضعته لستة أشهر فما زاد إلى تمام أربع سنين بأن لم يطأها الزوج بعد الطلاق حكمنا بأن الحمل كان موجوداً حين البين وإن الطلاق لم يقع ، وإن كان الزوج قد راجعها بعد الطلاق ووطئها نظرت ، فإن وضعته لدون ستة أشهر من حين الوطء علمنا أن الحمل كان موجوداً حين حلف وأن الطلاق لم يقع . وإن وضعته لستة أشهر فما زاد من وقت الوطء ، ففيه وجهان : قال أبو إسحق : يقع عليها الطلاق ، لأن الأصل عدم الحمل وقت البين . وقال أبو علي ابن أبي هريرة : لا يقع عليها الطلاق لأنه يحتمل أنه كان موجوداً وقت البين .

ويحتمل أنه حدث من الوطء ؛ والأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق فلا تبطل
دلالة اليقين بالشك ، وقد رد العمراني قول أبي هريرة بأن هذا ليس بصحيح
لأنه ظهر لنا عدمه قبل الوطء بدلالة

وقد نص الإمام أحمد أنه ان قال : إن لم تكوني حاملا فأنت طالق ولم تكن
حاملا طالقت ، وإن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين البين أو لأقل من
أربع سنين ولم يكن بطؤها لم تطلق ، لأنها تبيننا أنها كانت حاملا بذلك الولد . وإن
قال : ان كنت حاملا فأنت طالق ، فهي عكس المسألة قبلها في الموضع الذي يقع
الطلاق هناك لا يقع ههنا ، وفي الموضع الذي لا يقع هناك يقع ههنا ، إلا أنها
إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد البين ولأقل من
أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق وأن النكاح باق ، والظاهر حدوث الولد
بعد الوطء لأن الأصل عدمه قبله ، ولا يحل له الوطء حتى يستبرأ . هكذا نص
أحمد في أقواله ابن قدامة في مغنييه

(فرع) فأما إذا قال لها : ان كنت حاملا فأنت طالق ، فعليه أن يستبرأ
لأننا لا نعلم الحمل وعدمه إلا بالاستبراء ، وفي كيفية الاستبراء ووقته ما ذكرناه
في الآوله . وهل يحرم عليه وطؤها قبل أن يعلم براءة رحمها بالاستبراء ؟ فيه
وجهان (أحدهما) لا يحرم لأن الأصل عدم الحمل وثبوت الاباحة (والثاني) يحرم
لأنه يجوز أن تكون حاملا فيحرم وطؤها . ويجوز أن تكون حائلا فيحل
وطؤها فغلب التحريم — فإن استبرأت ولم يظهر بها الحمل — علمنا أنها كانت
حائلا وقت الحلف ولم يقع عليها الطلاق . وإن ظهر بها الحمل فظرت . فإن وضعت
لأقل من ستة أشهر من حين حلف الطلاق — علمنا أنها كانت حاملا وقت البين
وأن الطلاق وقع عليها .

وإن وضعت لأكثر من أربع سنين من وقت البين علمنا أنها كانت حائلا حين
البين وأن الطلاق لم يقع عليها ، وإن وضعت ستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين
أو ما دونها من حين البين : فإن لم يطمأها الزوج بعد البين ، فإن وضعت لدون
ستة أشهر من وقت الوطء حكمنا بوقوع الطلاق لأننا نعلم أنه كان موجودا حين

البين ، وان وضعته ستة أشهر فما زاد من وقت الوطء لم يقع الطلاق وجهاً واحداً ، لأنه يجوز أن يكون موجوداً حال البين ، ويجوز أن يكون حدث من الوطء فلا يقع الطلاق بالشك . والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا قال لامرأته : ان ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ولداً طلقت حياً كان أو ميتاً ، لأن اسم الولد يقع على الجميع ، فان ولدت آخر لم تطلق لأن اللفظ لا يقتضي التكرار .

وان قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ولدين من حمل ، واحداً بعد واحد ، طلقت بالاول ولم تطلق بالثاني . وان ولدت ثلاثة أولاد واحداً بعد واحد طلقت بالاول طليقة وبالثاني طليقة ولا يقع بالثالث شيء .

وحكى أبو علي بن خيران عن الإمام قولاً آخر أنه يقع بالثالث طليقة أخرى ، والصحيح هو الاول ، لأن العدة انقضت بالولد الاخير فوجدت الصفة وهي بان لم يقع بها طلاق ، كما لو قال : اذا مت فأنت طالق ، وان ولدت ثلاثة دفعه واحدة طلقت ثلاثاً : لأن صفة الثلاث قد وجدت وهو زوجة فوقع ، كما لو قال : ان كلمت زيدا فأنت طالق ، وان كلمت عمراً فأنت طالق ، وان كلمت بكراً فأنت طالق : فكلمتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثاً

وان قال : ان ولدت ذكراً فأنت طالق طليقة واحدة ، وان ولدت أنثى فأنت طالق طليقتين ، فوضعت ذكراً وأنثى دفعة واحدة طلقت ثلاثاً . وان وضعت أحدهما بعد الآخر وقع بالاول ما علق عليه ولم يقع بالثاني شيء لبيد وتما بانقضاء المدة وهذا ظاهر . وان لم تعلم كيف وضعتهما طلقت طليقة لأنهما ينفين ، والورع أن يلتزم الثلاث .

وان قال : يا حفصة ان كان أول ما تلدين ذكراً فعمره طالق ، وان كان أنثى فأنت طالق ، فولدت ذكراً وأنثى دفعة واحدة لم تطلق واحدة منهما لأنه ليس فيهما أول . وان قال : ان كان في بطنك ذكر فأنت طالق طليقة ، وان كان في بطنك أنثى فأنت طالق طليقتين فوضعت ذكراً وأنثى طلقت ثلاثاً لاجتماعه فنفين

وإن قال : إن كان حملك أو ما في بطنك ذكراً فأنت طالق ، فوضعت ذكراً
وأنتى لم تطلق ، لأن الصفة أن يكون جميع ما في البطن ذكراً ولم يوجد ذلك .

(الشرح) الأحكام . قوله : إذا قال لامرأته : إن ولدت ولدا فأنت طالق الخ
بجملة ذلك أنه إذا قال لها ذلك فولدت ولدا حياً كان أو ميتاً وقع عليها الطلاق
لوقوع اسم الولد عليه . فإن قالت ولدت فصعدتها الزوج أو كذبها فأقامت عليه
بينة حكم عليه بوقوع الطلاق . والذي يقتضى المذهب أنها إذا أقامت أربع نسوة
على الولادة وقع عليها الطلاق ويثبت النسب بذلك . وإن ولدت آخر لم تطلق به
لأن قوله لا يقتضى التكرار

وإن قال : كلما ولدت ولدا فأنت طالق ، فولدت ثلاثة أولاد واحد بعد
واحد ، بين كل وادين دون ستة أشهر ، طلقت بالاول طليقة ؛ وطلقت بالثاني
طليقة لأنها رجعية عند وضع الثاني ، والرجعية يلحقها الطلاق ، وكل ما يقتضى
التكرار ، فإذا ولدت الثالث لم يقع به طلاق

وحكى أبو علي بن خيران أن الشافعى قال فى بعض أماليه القديمة : إنها تطلق
به طليقة ثالثة ، وأنكر أصحابنا هذا وقالوا : لا نعرف هذا للشافعى فى قديم ولا
جديد ، لأن عدتها تنقضى بوضع الثالث ، فتوجد الصفة وهى ليست بزوجة .
فلم يقع عليها طلاق ، كما لو قال لها : إذا مت فأنت طالق فمات فإنها لا تطلق ،
وتأولوا هذه الحكاية على أنه راجعها بعد ولادة الثانى فولدت الثالث وهى زوجة
وإن ولدت أربعة واحداً بعد واحد من حمل طلقت بالاول طليقة ، وبالثنى طليقة
وبالثالث طليقة ، وبانت وانقضت عدتها بوضع الرابع

وإن وضعت الثلاثة دفعة واحدة طلقت الثلاث ، لأن الصفات وجدت
وهى زوجة ، وإن وضعت الثانى لستة أشهر فما زاد من وضع الاول طلقت
بالاول طليقة ولم تطلق بالثانى ولا بالثالث ، لأنها من حمل آخر ، وإن ولدت
وادين واحداً بعد الآخر من حمل واحد طلقت بالاول طليقة وانقضت عدتها
بوضع الثانى ، ولم تطلق به إلا على الحكاية التى حكاهما ابن خيران ، وإن وضعتها
دفعة واحدة طلقت بوصفها طليقتين

(فرع) وان قال لها : ان ولدت ذكرا فأنت طالق طلاقاً ، وان ولدت أنثى فأنت طالق طالقتين ، فإن ولدت ذكرا طلقت واحدة واعتدت بالاقراء ، وان ولدت أنثى طلقت طالقتين واعتدت بالاقراء ، وان ولدت ذكرا وأنثى دفعه واحدة طلقت ثلاثاً لوجود الصفتين واعتدت بالاقراء ، وان ولدت الذكر أولاً ثم ولدت الأنثى بعده وبينهما أقل من ستة أشهر طلقت لولادة الذكر طلاقاً وانقضت عدتها بوضع الأنثى ولم تطلق بولادتها إلا على الحكاية التي حكها ابن خيران ، وان ولدت الأنثى أولاً ثم ولدت الذكر بعده من حمل واحد طلقت بولادة الأنثى طالقتين وانقضت عدتها بولادة الذكر ولا تطلق به إلا على أحكام ابن خيران ، وان ولدتها واحداً بعد واحد ولم يعلم السابق منهما طلقت واحدة لأنه هو اليقين وما زاد مشكوك فيه ، والورع يقتضيه أن يلتزم اثنتين : وان لم يعلم هل وضعتهما معاً أو واحداً بعد واحد ؟ لم تطلق إلا واحدة لأنه يقين ، والورع أن يلتزم الثلاث لجواز أن تكون ولدتها معاً وإن ولدت ذكراً وأنثيين من حمل واحد نظرت فإن ولدت الذكر أولاً ثم أنثى ثم أنثى طلقت بولادة الذكر طلاقاً وبالأنثى الأولى طالقتين وبانت وانقضت عدتها بوضع الثانية وان ولدت أولاً أنثى ثم الذكر ثم الأنثى ، طلقت بالأنثى الأولى طالقتين وبالذكر طلاقاً وبانت وانقضت عدتها بوضع الثالثة وان ولدت الأنثيين أولاً واحدة بعد واحدة ثم الذكر بعدهما طلقت بالأولى طالقتين ولم تطلق بالأنثى الثانية لئلا يقتضي التكرار ، وانقضت عدتها بوضع الذكر ، ولا تطلق به على المذهب إلا على ما حكاه ابن خيران وإن ولدت الذكر أولاً ثم ولدت الأنثيين بعده دفعة واحدة طلقت بالذكر طلاقاً وانقضت عدتها بوضع الأنثيين ولا تطلق بهما على المذهب ، وان ولدت الذكر وأنثى بعده دفعة واحدة ثم ولدت الأنثى بعدهما طلقت بوضع الأنثى والذكر ثلاثاً وانقضت عدتها بوضع الثانية ، بهذا كله قال أحمد وأصحابه وأبو ثور وأصحاب الرأي .

(فرع) وإن قال لامرأته : ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت طالق ، وان كان أنثى فأنت طالق طالقتين ، فإن ولدت ذكراً وأنثى نظرت فإن ولدت الذكر

أولا طلقت طلقه . فإذا ولدت الانثى بعده انقضت عدتها بولادتها ولا طلاق بولادتها ، وإن ولدت الانثى أولا طلقت بها طلقتين وانقضت عدتها بولادة الذكر ولا تطلق به ، وإن أشكل الاول منها طلقت واحدة لأنها يقين وما زاد مشكوك فيه . وإن ولدتهما معاً لم تطلق لأنه ليس فيهما أول

وإن قال : إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنثى طالق طلقه ، وإن كان آخر ولد تلدينه جارية فأنثى طالق ثلاثاً فولدت غلاماً وجارية من حمل واحد . واحداً بعده الآخر — فإن ولدت الغلام أولاً — طلقت طلقه ، لأن الاسم الاول يقع عليه وانقضت عدتها بولادة الجارية ، ولا يقع عليها طلاق بولادتها وإن ولدت الجارية أولاً ثم الغلام بعدها لم تطلق ، لأنه لا يقال لها آخر إلا إذا كان قبلها أول . وإذا ولدت الغلام بعدها لم تطلق لأنه ليس بأول .

وإن ولدت ولداً واحداً لا يمين . قال ابن الحداد : فإن كان غلاماً وقع عليها طلقه ، لأن اسم الاول واقع عليه ، وإن كان جارية لم يقع عليها شيء لأن اسم الآخر لا يقع عليها ، لأن الآخر يقتضي أن يكون قبله أول . ولا يقتضي الاول أن يكون بعده آخر .

قال القاضي أبو الطيب : ينبغي أن يقال في الغلام مثله : لأنه لما لم يقع اسم الآخر إلا لما قبله أولاً ، فكذلك لا يقع اسم الاول إلا لما بعده آخر . (فرع) وإن قال لها : إن ولدت ولداً فأنثى طالق ، وإن ولدت غلاماً فأنثى طالق ؛ فإن ولدت أنثى طلقت طلقه لأنه يقع عليها اسم الولد . وإن ولدت غلاماً طلقت طلقتين لأنه توجد فيه الصفتان وهما ولد والغلام ، كما لو قال لها : إن كلمت رجلاً فأنثى طالق ، وإن كلمت شيعياً فأنثى طالق ، فكلمت رجلاً شيعياً طلقت طلقتين .

(فرع) وإن قال لها : إن كان في جوفك ذكر فأنثى طالق طلقه ، وإن كان في جوفك أنثى فأنثى طالق طلقتين ، فإن ولدت ذكراً طلقت طلقه من حين حلف وانقضت عدتها بوضع الغلام ، وإن ولدت أنثى طلقت طلقتين حين حلف وانقضت عدتها بالولادة ، وإن ولدت ذكراً وأنثى من حمل واحد طلقت ثلاثاً لوجود الصفتين ، سواء ولدتهما واحداً بعد واحد أو ولدتهما معاً لأن الصفة أن

ما في جوفها وينبغي أن يقال انها تطلق اذا ولدت لدون ستة أشهر من حين عقد الصفة ، سواء وطئها أو لم يطأها . وان ولدت لستة أشهر فإزاد الى أربع سنين من حين اليمين نظرت — فإن لم يطأها بعد اليمين — طلقت ، وان وطئها بعد اليمين — فإن ولدت لستة أشهر فما زاد من وقت الوطء — لم تطلق لجواز أن يكون الولد حدث من الوطء بعد اليمين ، فلم يكن في جوفها وقت اليمين . وان ولدت لدون ستة أشهر من وقت الوطء طلقت لأننا تبيننا أنه لم يحدث من الوطء بعد اليمين .

وان قال لها : ان كان ما في جوفك أو حملك ذكراً فأنت طالق طلقة ، وان كان أنثى فأنت طالق طلقتين فوالت لا قل من ستة أشهر من وقت اليمين أو لستة أشهر فإزاد ولم يطئها أو وطئها بعد اليمين ووالدته لا قل من ستة أشهر من حين الوطء نظرت فإن ولدت ذكراً طلقت طلقه حين العقد وانقضت عدتها بولادته وان ولدت أنثى من حمل واحد لم تطلق سواء ولدت أحدهما بعد الآخر أو ولدتهما معاً ، لأنه شرط أن يكون ما في جوفها أو جميع حملها ذكراً أو جميع حملها أنثى ولم يوجد ذلك فلم تطلق

(فرع) وان قال لها : ان كنت حاملاً بغلام فأنت طالق طلقه ، وان ولدت جارية فأنت طالق طلقتين ، فإن ولدت غلاماً طلقت طلقه حين عقد الصفة وانقضت عدتها بوضع الغلام . وان ولدت جارية لا غير طلقت طلقته بولادتها واعتدت بثلاثة أقراء ، وان ولدت غلاماً وجارية من حمل واحد نظرت ، فإن ولدت الغلام أولاً ثم الجارية بعده ، تبيننا أنه وقع عليها طلقه حين عقد الصفة . وانقضت عدتها بولادة الجارية ولا يقع عليها طلاق بولادة الجارية لأن الصفة وجدت وهي غير زوجه ، الا على حكاية ابن خيران

وان ولدت الجارية ثم الغلام بعدها تبيننا أنه وقع عليها طلقه حين عقد الصفة لكونها حاملاً بغلام ووقع عليها طلقته بولادة الجارية وانقضت عدتها بولادة الغلام . وهكذا الحكم اذا ولدتهما معاً .

وان ولدت أحدهما بعد الآخر ونسي الاول منهما طلقه لأنها بقيت .

وما زاد مشكوك فيه فلم يقع

(فرع) قال ابن الحداد : إذا قال لها : كذا ولدت فأنت طالق للسنة فولدت ولداً وبقي في بطنها آخر طلفت بالاول طلقة لأنها حامل بعد ولادة الاول ولا سنة في طلاقها ولا بدعة ، لأن عدتها تنقضي بوضع الولد الثاني ، فإن لم يراجعها قبل وضع الولد الثاني لم تطلق بولادة الثاني ، لأن عدتها تنقضي بولادته ، فإن راجعها قبل ولادة الثاني لم تطلق حتى تطهر من نفاسها .

وإن قال لها : إن ولدت فأنت طالق فخرج بعض الولد ومات أحد الزوجين قبل استكمال خروج الولد لم تطلق ، لأنه بخروج بعض الولد لا يقال ولدت ، بخلاف ما لو علق الطلاق على الحيض ، فإنها تطلق برؤية الدم ، لأنه يقال لها : حاضت .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإذا قال المدخول بها : إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق وقعت طلقتان ، إحداها بقوله أنت طالق والآخرى بوجود الصفة ، وإن قال لم أرد بقولي إذا طلقتك فأنت طالق عقد الطلاق بالصفة ، وإنما أردت أني إذا طلقتك تطلقين بما أوقع عليك من الطلاق لم يقبل قوله في الحكم لأن الظاهر أنه عقد طلاقاً على صفة ويدين فيها بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما يدعيه وإن قال : إن طلقتك فأنت طالق : ثم قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار وقعت طلقتان إحداها بدخول الدار والآخرى بوجود الصفة ، لأن الصفة أن يطلقها ، وإن علق طلاقها بدخول الدار فدخلت الدار فدخلت طالق وان قال لها مبتدئاً : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال إذا طلقتك فأنت طالق فدخلت الدار وقعت طلاقاً بدخول الدار ولا تطلق بقوله إذا طلقتك فأنت طالق لأن هذا يقتضي ابتداء إيقاع بعد عقد الصفة ، وما وقع بدخول الدار ليس بابتداء إيقاع بعد عقد الصفة ، وإنما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق ، فإن قال إن طلقتك فأنت طالق ، ثم وكل من يطلقها فطلقها وقعت الطلقة التي أوقعها الوكيل ولا يقع ما عقده على الصفة ، لأن الصفة أن يطلقها بنفسه . وإن قال إذا أوقعك الطلاق فأنت طالق ثم قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق

فدخلت فقد قال بعض أصحابنا إنها تطلق طلقه بدخول الدار ولا تطلق بقوله إذا أوقعت عليك ، لأن قوله إذا أوقعت عليك يقتضي طلاقا مباشرا إيقاعه ، وما يقع بدخول الدار يقع حكما

قال الشيخ الإمام : وعندى أنه يقع طلقتان . أحدهما بدخول الدار والآخرى بالصفه . كما قلنا فيمن قال : إذا طلقك فأنت طالق ، ثم قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار .

وان قال كلما طلقك فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق طلقت طلقتين . أحدهما بقوله أنت طالق والآخرى بوجود الصفه ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية لأن الصفه إيقاع الطلاق والصفه لم تتكرر فلم يتكرر الطلاق

(فصل) وان قال : إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق وقعت طلقتان ، طلقه بقوله أنت طالق وطلقه بوجود الصفه . وان قال لها بعد هذا العقد أو قبله : ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طلقت طلقتين طلقه بدخول الدار وطلقه بوجود الصفه : وان وكل وكبلا بعد هذا العقد في طلاقها فطلقها ففيه وجهاً :

(أحدهما) يقع ما أوقعه الوكيل ولا يقع ما علقه بالصفه كما قلنا فيمن قال إذا طلقك فأنت طالق ثم وكل من يطلق

(والثاني) أنه يقع طلقتان ، طلقه بإيقاع الوكيل وطلقه بالصفه ، لأن الصفه وقوع طلاق الزوج ، وما وقع بإيقاع الوكيل هو طلاق الزوج . وان قال إذا طلقك فأنت طالق وإذا وقع عليك طلاق فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق وقع الثلاث طلقه بقوله أنت طالق وطلقتان بالصفتين ، وان قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم أوقع عليها طلقه بالمباشرة أو نصفه عقدها قبل هذا العقد أو بعده طلقت ثلاثاً واحدة بعد واحدة ، لأن بالطلاق الأولى توجد صفه الطلاق الثانية وبالثانية توجد صفه الطلاق الثالثة

(الشرح) الأحكام : إذا قال لها : إذا وقع عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال : أنت طالق وقع عليها طلقتان ، طلقه بالمباشرة وطلقه بالصفه . وهكذا

لو قال لها بعد عقد الصفة أو قبلها : إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وقع
عليها طلقان بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لها بعد ذلك إذا
طالقتك فأنت طالق ، ثم دخلت الدار ، فإنها لا تطلق إلا طلاقاً ، لأن الصفة
ههنا وقوع طلاقه ، وقد وجد ، وفي تلك الصفة إحداها الطلاق ولم يوجد .

وإن قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها : إذا طلقتك فأنت
طالق ثم دخلت الدار وقع عليها طلاق بدخول الدار ولا تطلق بقوله : إذا
طلقتك فأنت طالق ، لأن معنى قوله : طلقتك أى إذا أحدثت طلاقك ، وعقد
الطلاق بدخول الدار كان سابقاً لهذا . وإن قال لها : إذا طلقتك فأنت طالق ثم
وكل من يطلقها وقع عليها ما أوقعه الوكيل لا غير ، ولا تطلق بالصفة لأنه لم
يطلقها ، وإن قال لها : إذا طلقتك فأنت طالق ثم أعاد هذا القول لم تطلق ؛ لأن
تعليق الطلاق ليس بشرط .

وإن قال لها : إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق ، ثم وكل من يطلقها ، ففيه
وجهان (أحدهما) يقع عليها ما أوقعه الوكيل لا غير ، كما قلنا في قوله : إذا
طلقتك فأنت طالق (والثاني) يقع عليها طلقان ، طلاقاً بإيقاع الوكيل ، وطاقه
بالصفة ، لأن الصفة وقوع طلاق الزوج ، وما أوقعه الوكيل هو طلاق الزوج ،
وإن قال لها : إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق ، وإذا طلقتك فأنت طالق ،
فإنه لا يقع بهذا طلاق لأنهما تعليقان للطلاق ، فإن أوقع عليها بعد ذلك طلاقاً
بالمباشرة أو بالصفة وقع عليها ثلاث طلاقات : طلاقاً بإيقاعه وطاقتان بالصفين
وإن قال لها : كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم أوقع عليها طلاقاً بالمباشرة
أو بصفة عدها بعد هذا القول أو قبله وقع عليها ثلاث طلاقات لأن كلما تقتضى
التكرار فإذا أوقع عليها طلاقاً اقتضى وقوعها وقوع طلاقه ثانياً واقتضى وقوع الثانية
وقوع الثالثة . وإن قال لها كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق وقع عليها
طلاقاً بالمباشرة وطلاقاً بالصفة ولا تقع عليها الثالثة بوقوع الثانية . لأن الصفة
إيقاع الطلاق ، والصفة لم تكرر فلم يتكرر الطلاق .
قال ابن الصباغ : وهكذا إذا قال : كلما أوقعك عليك طلاقاً فأنت طالق

ثم قال لها أنت طالق وقع عليها طلقنتان ولا تقع الثالثة لما ذكرناه وإن قال :
كلما أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال لها : أنت طالق وقع عليها طلقنتان
طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية لأنه لم يوقع الثانية ،
وإنما وقعت حكما .

وإن قال : إذا أوقعت عليك أو كلما أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ،
ثم قال لها بعد ذلك : إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وقع عليها طلقه
بدخول الدار ، وهل تقع عليها طلقه بالصفة الأولى ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فقال
الشيخ أبو حامد والمحاملي : لا يقع عليها لأن الصفة إن وقع عليها الطلاق ولم
يوقع هذه الطلقه وإنما وقعت بالصفة فلم يوجد شرط الثانية .

وقال الشيخ أبو إسحاق وابن الصباغ : تقع الثانية لأن الصفة توقع الطلاق
عليها ، وإذا علق الطلاق بصفة فوجب أن تقع الصفة فهو الموضع للطلاق كما قلنا
فيه : إذا قال لها إذا طلقك فأنت طالق ثم قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق
(فرع) إن كان له زوجتان حفصة وزينب ، فقال لزينب كلما طلقت حفصة
فأنت طالق وقال لحفصة كلما طلقت زينب فأنت طالق فقد جعل طلاق كل
واحدة منهما صفة للأخرى وعقد صفة طلاق زينب أولا فينظر فيه ، فإن بدأ
وقال لزينب أنت طالق وقع عليها طلقه بالمباشرة ويقع على حفصة بهذه الطلقه
طلقة بالصفة وبوقوع هذه الطلقه على حفصة تقع طلقه ثانية على زينب بالصفة
لأن حفصة بهذه الطلقه طلقت بصفة تأخرت عن عقد صفة طلاق زينب فهو
محدث لطلاقها فصار كما قلنا فيه : إذا قال لها كلما طلقك فأنت طالق ، ثم قال
لها بعد ذلك : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار وقع عليها طلقه
بدخول الدار وأخرى بوجود الصفة : لأنه قد أحدث طلاقا بعد أن عقدت لها
الصفة . وإن كان أحدثه بصفة لا بمباشرة

وإن بدأ فقال لحفصة : أنت طالق وقع عليها طلقه بالمباشرة ، وبوقوع هذه
الطلقه على حفصة تقع طلقه على زينب بالصفة ولا يعود الطلاق إلى حفصة لأنه
ما أحدث طلاق زينب بعد عقد صفة طلاق حفصة ، وإنما هذه الصفة سابقة
لصفة طلاق حفصة فهو كما قلنا فيه : إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ،

ثم قال بعد ذلك : كذا طلقك فأنت طالق ، ثم دخلت الدار لم تطلق الا واحدة بدخول الدار .

وان قال لزيب : إذا طلقك حفصة طالق ، ثم قال لحفصة : إذا طلقك فزيب طالق ، فان بدأ وقال لزيب أنت طالق وقع عليها طلقه بالمباشرة وبوقوع هذه الطلقة على زيب تطلق حفصة طلقه بالصفة ، وبوقوع هذه الطلقة على حفصة لا يعود الطلاق على زيب ، لأنه ما وجد شرط وقوعها ، لأن قوله لحفصة : إذا طلقك فزيب طالق ، منناه إذا أحدثت طلاقك ولم يحدث طلاقها بعد هذا العقد ، وانما طلقك بالصفة السابقة ، فهو كما قلنا فيه : إذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها : إذا طلقك فأنت طالق ثم دخلت الدار فانها تطلق طلقه بدخول الدار لا غير .

وان بدأ فقال لحفصة : إذا طلقك زيب أنت طالق طلقك حفصة بالمباشرة وبوقوع هذه الطلقة يقع على زيب طلقه بالصفة ، وبوقوع هذه الطلقة على زيب تقع على حفصة طلقه بانه بالصفة ، لأنه قال لزيب إذا طلقك لحفصة طالق ، قيل ان قال لحفصة : إذا طلقك فزيب طالق فهو كما قلنا فيه : إذا قال لها إذا طلقك فأنت طالق ثم قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلت الدار وقع عليها طلقان ، طلقه بدخول الدار وطلقه بوجود الصفة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قال لغير المدخول بها إذا طلقك فأنت طالق أو إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق ، أو كذا وقع عليك طلاق فأنت طالق فوقت عليها طلقه بالمباشرة أو بالصفة لم يقع غيرها لأنها تبين بها فلم ياحتجها ما بعدها

(فصل) وان قال متى لم أطلقك أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق فهو على الفور ، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق . وان قال : ان لم أطلقك فأنت طالق فالمنصوص أنه على التراخي ولا يقع به الطلاق الا عند فوات الطلاق وهو عند موت أحدهما

وان قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق فالمنصوص أنه على الفور ، فإذا مضى

زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق وقع الطلاق ، فن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما الى الأخرى لجمعها على قولين ، ومنهم من حملها على ظاهرهما فجعل قوله إن لم أطلقك على التراخي ، وجعل قوله إذا لم أطلقك على الفور ، وهو الصحيح ، لأن قوله إذا اسم لزمان مستقبل ، ومعناه أى وقت ولهذا يجاب به عن السؤال عن الوقت فيقال متى أفاك ؟ فتقول إذا شئت كما تقول أى وقت شئت فكان على الفور ، كما لو قال أى وقت لم أطلقك فأنت طالق وليس كذلك (إن) فإنه لا يستعمل فى الزمان ، ولهذا لا يجوز أن يقال متى أفاك ، فتقول إن شئت وإنما يستعمل فى الفعل ويجاب بها عن السؤال عن الفعل فيقال هل أفاك فتقول إن شئت فيصير معناه إن فأتى أن أطلقك فأنت طالق ، والفوات يكون فى آخر العمر .

وإن قال لها كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى ثلاثة أوقات لم تطلق فيها وقع عليها ثلاث طلقات واحدة بعد واحدة ، لأن معناه كلما سكث عن طلاقك فأنت طالق ، وقد سكث ثلاث سكثات

(الشرح) الأحكام : إذا كان له امرأة غير مدخول بها فقال لها : إذا طلقك فأنت طالق ، أو كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ، أو كلما أوقعت عليك الطلاق أو كلما طلقك فأنت طالق ، ثم قال لها بعد ذلك أنت طالق لم يقع عليها إلا الطلقة التى أوقعها لأنها بائنة بها ، والباقي لا باجتها طلاق .

وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق ، فدخلت الدار فقيه وجهان حكاهما العمرانى عن القاضى أبى الطيب (أحدهما) يقع طلقتان لأنها بقعدان بالدخول من غير ترتيب (والثانى) لا يقع الا واحدة ، كما إذا قال لها أنت طالق وطالق . قال القاضى أبو الطيب : ويحتمل أن يكون هذا الوجه على قول من قال من أصحابنا إن الواو للترتيب : والاول أصح

(مسألة) قوله : وإن قال متى لم أطلقك الخ ، فقد قال الشافعى رضى الله عنه ولو قال أنت طالق إذا لم أطلقك أو متى لم أطلقك فسكث مدة يمكنه فيها الطلاق طلقت . قال فى البيان : وجملة ذلك أن الحروف التى تستعمل فى الطلاق المداق

بالصفات سبعة : ان ، واذا ، ومتى ، ومتى ما ، وأى وقت ، وأى حين ، وأى زمان . واذا استعملت في الطلاق فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يستعمل في الطلاق متجردا عن العوض وعن كلمة لم (والثاني) أن تستعمل فيه مع العوض (الثالث) أن يستعمل فيه كلمة لم ، فإن استعملت في الطلاق متجردا عن العوض وعن كلمة لم مثل ان قال : ان دخلت الدار فأنت طالق ، أو اذا دخلت الدار أو متى أو متى ما دخلت أو أى وقت دخلت أو أى حين دخلت أو أى زمان دخلت لجميع هذا لا يقتضى الفور ، بل أى وقت دخلت الدار طالقت ، لأن ذلك يقتضى دخولها الدار ، فأى وقت دخلت الدار فقد وجد الشرط اه .

وان استعملت في الطلاق مع العوض بأن قال : ان أعطيتنى أو ان ضمننت لى أماً فأنت طالق ، فإن خمسة أحرف منها لا تقتضى الفور ، بل هى على التراخى بلا خلاف على المذهب ، وهى متى ومتى ما وأى حين وأى وقت وأى زمان ويمكن أن يدخل فيها أيا وحرف منها يقتضى الفور على المذهب بلا خلاف وهو ان : وحرف منها اختلف أصحابنا فيه وهو ادأ ، فعند أكثر أصحابنا هو على الفور . وعند الشيخ أبى اسحاق لا يقتضى الفور ، وقد أوفينا ذلك فى الحلم

وان استعملت في الطلاق مع كلمة لم فلا خلاف على المذهب أن خمسة أحرف منها على الفور ، وهى متى ومتى ما وأى حين وأى وقت وأى زمان . فإذا قال متى لم تعطنى ألفاً فأنت طالق . أو متى لم أطلقك أو متى لم تدخل الدار فأنت طالق . وما أشبهه من الصفات .

فان أعطته ألفاً على الفور بحيث يصلح أن يكون جوابا لكلامه أو دخلت الدار فقد بر فى يمينه ولا تطاق ، وهكذا إذا قال : متى لم أطلقك فطلقها على الفور فقد بر فى يمينه ولا يقع عليها الا ما أوقعه

وان تأخرت العطية أو دخول الدار أو الطلاق عن ذلك وقع عليها الطلاق . لأن تقديره أى زمان عقدت فيه العطية أو الدخول أو الطلاق فأنت طالق . فإذا مضى زمان يمكن إجماد هذه الصفة ولم توجد فقد وجد شرط وقوع الطلاق المعلق بذلك فوقع .

وأما حروف إن وإذا فقد نص الشافعي أن إذا على الفور كالحروف الخمسة وأن حرف إن لا يقتضي الفور ، بل هو على التراخي ، فمن أصحابنا من عسر عليه الفرق بينهما ، فقال : لا فرق بينهما ، ولهذا إذا كان معهما العوض كانا على الفور فنقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين ، ومنهم من جعلهما على ظاهرهما : وجعل إذا على الفور ، وإن على التراخي ، وفرق بينهما بأن حرف إذا يستعمل فيما يتحقق وجوده ، وحرف إن يستعمل فيما يشك بوجوده ، بدليل أنه يقال : إذا طلعت الشمس ، ولهذا قال تعالى وإذا السماء انشقت ، ولا يقال : إن طلعت الشمس ، ويقال : إن قدم زيد ، لجواز أن يكون إذا على الفور ، وإن على التراخي ، فإذا قلنا بهذا وقال لها : إذا لم أطلقك فأنت طالق ، أو إذا لم تدخل الدار فأنت طالق ، فإذا مضى بعد قوله زمان يمكنه أن يقول فيه : أنت طالق ؛ ولم يطلق أو مضى زمان يمكنه فيه دخول الدار ولم تدخل الدار ، وقع عليها الطلاق .

وإن قال لها : إن لم أطلقك أو لم تدخل الدار فأنت طالق ، فاما لا تطلق إلا إذا فات الطلاق أو الدخول ، وذلك بآخر جزء من أجزاء حياة الميت الأول منهما ، وإن قال لها : كلما لا أطلقك فأنت طالق فمضى بعد هذا ثلاثة أوقات يمكنه أن يطلق فيها فلم يطلق طالقت ثلاثاً ، لأن كلما تقتضي التكرار ، لأن تقديره كلما سكت عن طلاقك فأنت طالق ، وقد سكت ثلاثه أوقات فطالقت ثلاثاً .

(فرع) وإن كان له أربع زوجات فقال له : أيتكن لم أطاها اليوم فصواحبها طوالق ، فإن ذهب اليوم ولم يطأ واحدة منهن طلق ثلاثاً ثلاثاً ، لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب لم يطأهن ، وتطلق كل واحدة من الثلاث اللاتي لم يطأهن طلقة ، لأن لها صاحبتين لم يطأهما ، وإن وطئ اثنتين في اليوم طلقت كل واحدة من الموطوءتين طلقتين لأن لهما صاحبتين لم يطأهما ، وتطلق كل واحدة من التي لم يطأها طلقة لأنه ليس لها إلا صاحبة لم يطأها ، وإن وطئ ثلاثاً منهن في اليوم طلقت كل واحدة من الثلاث اللاتي وطئن طلقة ، لأنه ليس لهن إلا صاحبة لم يطأها ولا تطلق الرابعة لأنه ليس لها صاحبة غير موطوءة

وان وطئهن كاهن في اليوم انحلت الصفة ولم تطلق واحدة منهن . وان قال لمن
أيتكن لم أطاها فصورا حبيها طواق ، ولم يقل اليوم كان ذلك للترأخي ، فان مات
قبل أن يطأ واحدة منهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وان ماتت واحدة منهن قبل أن
يطاها طلقن الباقيات طلقة طلقة ، ولم تطلق هي ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله :

(فصل) وان قال : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها ان خرجت
أو ان لم تخرجي أو ان لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق طلقت لأنه حلف
بطلاقها ، وان قال ان طلعت الشمس أو ان جاء الحاج فأنت طالق لم يقع الطلاق
حتى تطلع الشمس أو يجيء الحاج لأن اليمين ما قصد بها المنع من فعل أو الحث
على فعل أو التصديق على فعل وليس في طلوع الشمس وجيء الحاج منع ولا حث
ولا تصديق ، وإنما هو صفة للطلاق ، فإذا وجدت وقع الطلاق بوجود الصفة
وان قال لها : اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد هذا القول وقعت طلقة
لأنه حلف بطلاقها ، فان أعاد ثالثاً وقعت طلقة ثانية ، وان أعاد رابعاً وقعت
طلقة ثالثة ، لأن كل مرة توجد صفة طلاق وتنعقد صفة أخرى ، وان أعادها
خامساً لم يقع طلاق ، لأنه لم يبق له طلاق ، ولا ينعقد به يمين في
طلاق غيرها ، لأن اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد ، وان كانت له امرأتان
أحدهما مدخول بها والآخرى غير مدخول بها فقال : ان حلفت بطلاقكما أنتما
طالقان ، ثم أعاد هذا القول طلقت المدخول بها طلقة رجعية ، وتطلق غير
المدخول بها طلقة بائنة ، فان أعاد لم تطلق واحدة منهما لأن غير المدخول بها
بأن ، والمدخول بها لا يوجد شرط طلاقها ، لأن شرط طلاقها أن يحلف
بطلاقها ولم يحلف بطلاقها ، لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها .

(الشرح) قوله : وان قال : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق الخ الجملة
ذلك أنه اذا قال لإمرأته : اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها : ان
دخلت الدار أو ان لم تدخل الدار أو أخبرها بشيء أو أخبرته بشيء فقال لها :

ان لم يكن الأمر كما أخبرتك أو كما أخبرتني فأنت طالق ، طلقت لأنه قد حلف بطلاقها . وان قال لها : اذا طلعت الشمس أو اذا قدم الحاج فأنت طالق ، فإن لم يحلف بطلاقها فلا تطلق قبل طلوع الشمس وقبل قدوم الحاج . وقال أبو حنيفة وأحمد : كل ذلك حلف فتطلق به ، الا قوله : أنت طالق ان ظهرت أو حضت أو شئت .

دليلنا أن اليمين هو ما يقصد به المنع من شيء . كقوله ان دخلت الدار أو انزمت ففعل شيء ، كقوله ان لم أدخل أو ان لم تدخل ، أو ان تصدق كقوله : ان لم يكن هذا الأمر كما أخبرتك أو كما أخبرتني . وقوله : اذا طلعت الشمس أو اذا قدم الحاج ليس فيه يمين ، وانما هو تعلق طلاق على صفة . فهو كقوله ان ظهرت أو حضت أو شئت

وان قال لها : اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد هذا الكلام ثانيا طلقت طلقة . لأنه حلف بطلاقها ، لأنه باليمين الاولى منع نفسه من الحلف وقد حلف . فإن أعاد ذلك ثلاثا طلقت الثانية . فان عاد ذلك رابعا طلقت الثالثة وبانت .

(فرع) قال ابن الصباغ في الشامل (١) : اذا قال لامرأته اذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرر ذلك ثلاث مرات . فان فرق وسكت بعد كل يمين سكتة يمكنه أن يحلف فلم يحلف وقع عليهما ثلاث طلقات . لأن اذا في النفي يقتضي الفور ، وان لم يفرق بينهما لم يحث في الاولى والثانية . لأنه حلف عقيبها ويحث في الثالثة فتطلق . لأنه لم يحلف عقيبها

وأما اذا قال : كلما لم أحلف بطلاقك فأنت طالق فمضى ثلاثة أوقات يمكنه أن يحلف فيها ولم يحلف طلقت ثلاثا لأن كلما تقتضي التكرار . وان قال لها كلما حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم قال : اذا جاء المطر وام أكن بذيت هذا الحائط ، أو يخاط الثوب قبل مجيء المطر اه

(١) نسخه خطية بمكتبة المعهد الديني لشجر دمياط موقوفه من بعض الصالحين نقل اليها بعض الثقات من أصحابنا ما انتفعنا به في شروحنا أثابهم الله وإيانا

(فرع) وإن كان له امرأتان فقال : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها فغيرها طالق قال ابن الصباغ : فمضى سكت عقب هـ هذا القول قدراً يمكنه أن يحلف بطلاقها فلم يحلف طلقاً لأنه جعل ترك اليمين بطلاق كل واحدة منهما شرطاً لطلاق صاحبتها فلو كرر هذا القول مراراً متصلاً بعضها ببعض لم تطلق واحدة منهما مادام مكرراً ، إلا أن هذا القول منه يمين بطلاقها ، فتبين الأولى والثانية ، وتبين الثانية والثالثة ، فإذا سكت طلقاً باليمين الأخرى ، فلو كرر هذا القول ثلاثاً وسكت عقب كل يمين طلق كل واحدة ثلاثاً

وقال أبو علي الشيخي : وعندي أن هـ هذا خطأ ، لأن لقوله : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها فغيرها طالق ليس في لفظه متى يحلف بطلاقها ، فيكون على التراخي . ومعناه : إن قاتني الحلف بطلاقها فغيرها طالق ، ولا يعلم الفوات إلا بموت أحدهما ، إلا أن يقول : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها الساعة فغيرها طالق فالجواب صحيح حينئذ .

ولو قال : متى لم أحلف أو أي وقت لم أحلف أو أي زمان ، أو كلما لم أحلف بطلاقها فغيرها طالق كان الجواب كما ذكرناه

(فرع) وإن كان له امرأتان زينب وعمرة فقال لهما : ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ، فهذا تعليق طلاق عمرة بالحلف بطلاقهما جميعاً ، فإن أعاد هـ هذه الكلمة مراراً لم تطلق واحدة منهما لأنه لم يحلف بطلاقهما ، وإنما كرر تعليق طلاق عمرة . ولو قال بعد ذلك : ان دخلتما الدار فأنتما طالقان ، طلق عمرة لأنه حلف بطلاقها .

وإن قال : ان حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق ، وكرر هـ هذا القول لم تطلق واحدة منهما لأنه لم يحلف بطلاقهما وإنما حلف بطلاق واحدة منهما . ولو قال بعد ذلك : إذا حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان ، طلق إحداهما لا بعينها لأن حلف بطلاقهما . ولو قال : إذا حلفت بطلاق إحداكما فأنتما طالقان ، ثم أعاد هـ مرة طلق كل واحدة منهما طليقة ، لأنه عاق طلاقهما بالحلف بطلاق إحداهما لا بحالة ولو قال : إذا حلفت بطلاق إحداكما فأنتما طالقان ، ثم قال : إذا حلفت بطلاقكما

فأحدا كما طالق طلقنا جميعا ، لأنه قد حلف بطلاق أحدهما فيحتمل في اليمين الأولى . وإن قال : إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ، وإن حلفت بطلاقكما فزنب طالق . قال ابن القاصر : فإن أعاد ما قاله في زنب مرة لم تطلق ، وإن أعاد ما قال في عمرة أخرى طلق لأنه علق طلاق عمرة بصفتين ، أحدهما اليمين بطلاقهما والاخرى اليمين بطلاق زنب ، فما لم يحلف بعد القول الأول بطلاقهما معاً أو مجتمعاً أو متفرقاً لم يحتمل في طلاق عمرة . وكذا إذا قال في المرة الثانية في طلاق زنب . فإذا كرر ما قال في زنب — وهو قوله الثاني إن حلفت بطلاقكما فزنب طالق — فلا تطلق واحدة منهما لا زنب ولا عمرة ، لأنه وجد إحدى الصفتين دون الأخرى ، فإذا أعاد في عمرة طامت عمرة لأنه علق ابتداء الطلاق بالحلف بطلاقهما ، وقد حلف بذلك بطلاق زنب وحدها ، فإن حلف بطلاق عمرة بعد ذلك فقد اجتمع الصفتان في طلاق عمرة بعد تعليقه بهما فوقع بهما ، فإذا أعاد في زنب مرة أخرى ما قال فيها بعد ما أعاد في عمرة طامت زنب أيضاً لأنه قد حلف بعد ذلك بطلاقهما جميعا ، فإذا حلف بعد ذلك بطلاقهما إما مجتمعاً أو متفرقاً فإنه يقع .

(فرع) وإن كانت له امرأتان مدخول بها وغير مدخول بها ، فقال لهما : إذا حلفت بطلاقكما فانتما طالقان ثم أعاد هذا القول طامت المدخول بها طلقة رجعية وطلقت غير المدخول بها طلقة ثانية . فإن أعاد هذا القول ثالثاً لم تطلق واحدة منهما ، لأن الصفه لم توجد ، إذ البائن لا يصح الحلف بطلاقها

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإذا كان له أربع نسوة وعبيد فقال : كلما طلقت امرأة من نسائي فعبد من عبيدي حر ، وكلما طلقت امرأتين فعبدان - راز ، وكلما طلقت ثلاثاً فتلاثة أعبد أحرار ، وكلما طلقت أربعاً فأربعة أعبد أحرار ، ثم طلقة من قالمذهب أنه يعتق خمسة عشر عبداً لأن بطلاق الأولى يعتق عبد بوجود صفه الواحدة وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة أعبد ، لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق اثنين ، وبطلاق الثالثه يعتق أربعة أعبد ، لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة

وطلاق الثلاث ، وبطلاق الرابعة يعتق سبعة أعبد ، لأنه اجتمع ثلاث صفات
طلاق الواحدة وطلاق اثنتين وطلاق أربع

ومن أصحابنا من قال : يعتق سبعة عشر عبداً ، لأن في طلاق الثالثة ثلاث
صفات ، طلاق واحدة وطلاق اثنتين بعد الواحدة وطلاق الثلاث . ومنهم من
قال : يعتق عشرون عبداً ، لجعل في الثلاث ثلاث صفات ، وجعل في الأربع
أربع صفات ، طلاق واحدة وطلاق اثنتين وطلاق ثلاث بعد الواحدة وطلاق
أربع ، والجميع خطأ لأنهم عدوا الثانية مع ما قبلها من الاثنتين ، وعدوا الثالثة
مع ما قبلها من الثلاث ، ثم عدوها مع ما بعدهما من الإثنتين والثلاث . وهذا
لا يجوز ، لأن ما عد مرة في عدد لا يعد في ذلك العدد مرة أخرى . والدليل
عليه أنه لو قال : كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر . ثم أكل رمانة
عتق عبداً ؛ لأن الرمانة نصفان ، ثم لا يقال إنه يعتق ثلاثة لأنه إذا أكل
نصف رمانة عتق عبداً ، فإذا أكل الربع الثالث عتق عبداً ، لأنه مع الربع الثاني
نصف . وإذا أكل الربع الرابع عتق عبداً لأنه مع الربع الثالث نصف . فكذلك
ههنا . وقال أبو الحسن بن القطان : يعتق عشرة لأن الواحدة والاثنتين والثلاث
والأربع عشر . وهذا خطأ أيضاً لأن قوله : كلما طلقت يقتضي التكرار ،
وقد وجد طلاق الواحدة أربع مرات ، وطلاق المرأتين مرتين ، وطلاق الثلاث
مرة ، وطلاق الأربع مرة ، فأسقط ابن القطان اعتبار ما يقتضيه اللفظ من
التكرار في المرأة والمرأتين وهذا لا يجوز

(فصل) إذا كان له أربع نسوة فقال : أبتكن وقع عليها طلاق فصواحبه
طوائق ، ثم طاق واحدة منهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، لأن طلاق الواحدة يقع على
كل واحدة منهن طليقة واحدة ، ووقع هذه الطليقة على كل واحدة منهن بوقع
الطلاق على صواحبه ، ومن ثلاث فطلقت كل واحدة منهن ثلاثاً

(الشرح) وان قال لامراته : إذا أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، وإذا
أكلت رمانة فأنت طالق ، فأكلت رمانة طلقت طليقتين لأنه وجدت الصفتان فإنها
أكلت نصفها وأكلت جميعها .

وان قال : كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، وكلما أكلت رمانة فأنت طالق ، فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً لأن كلما تقتضي التكرار وقد أكلت نصفين فوقع بها طلقتان وأكلت رمانة فوقع بها طلقة . وهذا كما لو قال : ان كملت رجلاً فأنت طالق ، وان كملت طويلاً فأنت طالق ، وان كملت شيوخياً فأنت طالق ، فكملت رجلاً طويلاً شيوخياً لوجود الصفات الثلاث

* * *

(فرع) إذا قال لامرأته : أنت طالق مريضة (بالنصب أو بالرفع) لم يقع الطلاق الا اذا مرضت ، لان معنى قوله مريضة بالنصب أى فى حال مرضك . ومعنى قوله مريضة بالرفع (أى وأنت مريضة) هذا هو المشهور كما حكاه العمراني وحكى ابن الصباغ فى أهل البيد قال : اذا قال مريضة بالرفع وهو من أهل الإعراب وقع عليها الطلاق فى الحال لانه صفة لها وليس بحال . وهذا خطأ لانه نكرة فلا توصف به المعرفة ، وقد عرفها بالاشارة اليها فلا تكون صفة لها ، وانما تكون حالا ، وإنما لحن فى اعرابه ؛ أو على اضممار مبدءاً فيكون شرطاً قوله ، اذا كان له أربع نسوة الخ ، لجملة ذلك أنه اذا كان له أربع زوجات فقال لمن : كلما طلقت واحدة منكن فأنت طالق فطلق واحدة منهن وقع عليها طلقتان ، طلقه بالمباشرة وطلقه بالصفة ، ويقع على الثلاث الباقيات طلقه وان قال : كلما وقع على واحدة منكن طلاقى فأنت طالق أو أيتكن وقع عليها طلاقى فصراحياً طواقى : فطاق واحدة منهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، لانه إذا طاق واحدة منهن طلقه وقع على كل واحدة من الباقيات طلقه ، ووقع هذه الطلقة على كل واحدة من الباقيات يوقع الثانية على صواحبه : ووقع الثانية يوقع الثالثة .

(فرع) وان قال لامرأته أنت طالق وطاقى إن دخلت الدار طالقاً ، فقد علق وقوع طلقته بدخول الدار وهى طالق . فإن دخلت الدار وهى مطلقه طلاقاً رجعياً وقع عليه طلقتان بالصفة . وان دخلت الدار وهى زوجه غير مطلقه أو بائن لم تطلق لان الصفة لم توجد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كان له امرأتان فقال لإحداهما أنت طالق طلقه ، بل هذه ثلاثاً وقع على الأولى طلقه وعلى الثانية ثلاث ، لأنه إذا أوقع على الأولى طلقه ثم أراد رفعها فلم يرتفع ، وأوقع على الثانية ثلاثاً فوقع

وإن قال للمدخل بها أنت طالق واحدة لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو بكر بن الحـداد المـصرى : تطلق واحدة في الحال ويقع بدخول الدار تمام الثلاث ، لأنه نجز واحدة ف وقعت ، وعلق ثلاثاً على الشرط فوقع ما بقي منها عند وجود الشرط . ومن أصحابنا من قال : يرجع الشرط إلى الجميع ولا تطلق حتى تدخل الدار ، لأن الشرط يعقب الإيقاعين فرجع إليهما

(الشرح) قوله «نجز واحدة» التضعيف زيادة تجعل اللازم متعدياً كالزيد بالهمز ، فيتكون قوله نجز كقوله أنجز . وهو بمعنى عجل

أما الأحكام فإنه إن كان له امرأتان فقال لإحداهما : أنت طالق واحدة لا بل هذه ثلاثاً ، وقع على الأولى طلقه ، وعلى الثانية ثلاثاً ، لأنه أوقع على الأولى طلقه ف وقعت ثم رجع عنها ، وأوقع على الثانية ثلاثاً فلم يصح رجوعه عما أوقعه على الأولى وصح ما أوقعه على الثانية

وإن قال لامرأته المدخول بها أنت طالق واحدة لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار فاختلف أصحابنا فيه ، فقال ابن الحـداد : يقع عليها طلقه في الحال : ويقع باقي الثلاث بدخول الدار . لأنه أوقع واحدة ف وقعت ثم رجع وأوقع الثلاث بدخول الدار فلم يصح رجوعه عن الأولى ، ويعلق بدخول الدار باقي الثلاث . ومنهم من قال يرجع الشرط إلى الجميع فلا يطلق حتى تدخل الدار ، لأن الشرط يعقب الإيقاعين فرجع إليهما . وإن كانت غير مدخول بها فالذي يقتضيه القياس أن على قول ابن الحـداد في مولداته يقع عليها الطلاق المنجزة وتبين بها ، ولا يقع ما بعدها بدخول الدار ، وعلى القول الآخر لبعض أصحابنا لا يقع عليها طلاق حتى تدخل الدار ، فإذا دخلت وقع عليها الثلاث

(فرع) وإن قال لأحدى امرأتيه أنت طالق إن دخلت الدار لا بل هذه ،

قال ابن الحارث فان دخلت الاولى طلقنا جميعا وان دخلت الثانية لم تطلق واحدة
منهما لانه علق طلاق الاولى بدخولها الدار ، ثم رجع عن ذلك وعلق بدخولها
طلاق الثانية فعلق به ، ولم يصح رجوعه عن طلاق الاولى .

ومن اصحابنا من قال : اذا دخلت الاولى الدار طلقت وحدها ، واذا دخلت
الثانية طلقت وحدها ، لانه علق على طلاق الاولى بدخولها الدار ثم رجع عن
هذه الصفة جملة ، وعلق طلاق الثانية بدخولها الدار ، فلم يصح رجوعه ،
وتعلق الثانية بدخولها ،

(فرع) قال في البويطى : اذا قال أنت طالق في مكة أو بمكة أو في الدار أو
بالدار فهي طالق ساعة تكلم به ، الا أن ينوى : اذا كنت بمكة . فإذا قال نويت
ذلك قبل منه لأن لفظه يحتمله .

قال المسعودى : ولو قال ان قذفت فلانا في المسجد فأنت طالق ، فيشترط
أن يكون القاذف في المسجد . وان قال : ان قتلت فلانا في الحظيرة فأنت طالق
يشترط أن يكون المقتول في الحظيرة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قال لها أنت طالق الى شهر ولم يكن له نية وقع الطلاق بعد
الشهر ، لأن الى تستعمل في انتهاء الفعل : كقوله تعالى (ثم آمنوا الصيام الى
الليل) وتستعمل أيضا في ابتداء الفعل : كقوام فلان خارج الى شهر فلا يقع
الطلاق في الحال مع الاحتمال ، كما لا يقع بالكنايات ، من غير نية

(فصل) وان قال أنت طالق في شهر رمضان ، طلقت برؤية الهلال في
أول الشهر . وقال أبو ثور : لا تطلق الا في آخر الشهر لاستوعب الصفة التي
علق الطلاق عليها : وهذا خطأ لأن الطلاق اذا علق على شيء وقع بأول جزء
منه ، كما لو قال اذا دخلت الدار فأنت طالق فإنها تطلق بالدخول الى أول جزء
من الدار . فان قال أردت في آخر الشهر دين فيه ، لانه يحتمل ما يدعيه ولا
يقبل في الحكم لانه يؤخر الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه

وان قال أنت طالق في أول الشهر وقع الطلاق في أول ليلة يرى فيها الهلال

وإن قال أنت طالق في غرة الشهر طلقت في أوله . فإن قال أردت اليوم الثاني أو الثالث دين ، لأن الثلاث من أول الشهر تسمى غرراً ، ولا يقبل في الحكم لأنه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقتضيه

وإن قال أنت طالق في آخر الشهر طلقت في آخر يوم منه تماماً كان الشهر أو ناقصاً . وإن قال أنت طالق في أول آخر رمضان ، ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي العباس أنها تطلق في أول ليلة السادس عشر لأن آخر الشهر هو النصف الثاني وأوله أول ليلة السادس عشر ، والثاني أنها تطلق في أول اليوم الأخير من آخر الشهر لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير فوجب أن تطلق في أوله

وإن قال أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت على الوجه الأول في آخر اليوم الخامس عشر ، وعلى الوجه الثاني تطلق في آخر اليوم الأول ، وإن قال أنت طالق في آخر أول آخر رمضان ، طلقت على الوجه الأول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر ، لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر ، وآخرها عند طلوع الفجر من يومها . وعلى الوجه الثاني تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه ، لأن أول آخره إذا طلع الفجر من آخر يوم منه ، فكان آخره عند غروب الشمس . وإن قال أنت طالق في أول آخر أول الشهر ، طلقت على الوجه الأول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر ، لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر ، فكان أوله طلوع فجره . وعلى الوجه الآخر تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر ؛ لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يوم منه ، فكان أوله طلوع الفجر

(الشرح) إذا قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا ، فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ، فلا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت ، وبه قال أحمد . وقال أبو حنيفة يقع في الحال ، لأن قوله أنت طالق إيقاع في الحال . وقوله إلى شهر كذا تأقيت له وغاية ، وهو لا يقبل التأقيت فيطل التأقيت ووقع الطلاق . دليلنا أن ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي وأبي هاشم والثوري وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي عبيد وبعض أصحاب الرأي قالوا : إذا أوقع الطلاق في زمن أو علفه بصفة تتعلق بها ولم يقع حتى تأتي الصفة والزمن .

وقال ابن عباس في الرجل يقول لامرأته أنت طالق الى رأس السنة ، قال يطأفها
بينه وبين رأس السنة ، وقد احتج أحمد بقول أبي ذر : إن لي إبلا يرعاها عبد لي
وهو عتيق إلى الحول ، ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيفا لا بقاعه ، كقول الرجل
أنا خارج إلى سنة أي بعد سنة . ومن ثم نخلص إلى قول المصنف : ان قال لها أنت
طالق إلى شهر ولم يكن له نية الخ ، فجملة ذلك أنه إذا لم يكن له نية لم يقع عليها
الطلاق الا بعد مضي الشهر من حين عقد الصفه ، خلافا لأبي حنيفة ومالك ،
ولأن إلى تستعمل في انتهاء الفعل ، كقوله تعالى (ثم أتوا الصيام الى الليل)
ويستعمل في ابتداء الفعل ، فإذا احتمل الأمرين فلا يقع به الطلاق في الحال
بالشك . وإن قال أردت أن الطلاق يقع محاكاة ويرتفع بعد شهر وقع عليها في
الحال ، لأنه قيس قوله بما يحتمله ، وفيه تغليب عليه فقبل ؛ ولا يرتفع الطلاق
بعد شهر ، لأن الطلاق إذا وقع لم يرتفع

(مسألة) قوله : وإن قال أنت طالق في شهر رمضان طلقت بروية الهلال في
أول الشهر ، وهذا صحيح ، إذ أنه يقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى
من شهر رمضان .

وقال أبو ثور : لا تطلق الا في آخر جزء من شهر رمضان ، وهذا خطأ لأن
الطلاق إذا علق على شيء وقع بأول جزء منه ؛ كما إذا قال لها : إذا دخلت الدار
فأنت طالق فدخلت الدار في أول جزء منها طلقت . فإن قال أردت به الطلاق
في النصف أو في آخره لم يقبل في الحكم ، لأن ذلك يخالف الظاهر ويدبر فيها بينه
وبين الله تعالى لأن قوله يحتمل ذلك

وإن قال أنت طالق في غرة شهر رمضان أو في غرة هلال رمضان أو في غرة
رمضان أو في رأس رمضان أو في أول رمضان طلقت في أول جزء من الليلة
الأولى من رمضان ، فإن قال أردت به نصف الشهر أو آخره لم يقبل في الحكم
ولا فيها بينه وبين الله تعالى لأن لفظه لا يحتمل ذلك

وإن قال : أردت بالغرة بعض الأول من الشهر لم يقبل في الحكم لأنه يؤخر
الطلاق عن أول وقت يقضيه ، ويدبر فيها بينه وبين الله تعالى ، لأنه يسمى غررا

وإن قال أنت طالق في نهار رمضان لم تطلق إلا بأول جزء من اليوم الأول من الشهر لأنه علقه بالنهار

(فرع) وإن قال : أنت طالق في آخر رمضان أو سابع رمضان أو في انفصامه أو في حروجه طلقت لغيبوبة الشمس في آخر يوم منه ، وإن قال أنت طالق في أول آخر رمضان ففيه وجهان قال أبو العباس بن مريج : تطلق في أول جزء من ليلة السادس عشر ، لأن أول الشهر هو النصف الأول وآخره النصف الثاني ، فكان أول آخره أول ليلة السادس عشر ، والثاني - وهو قول أكثر أصحابنا - وهو الأصح أنها تطلق بطلوع الفجر من اليوم الأخير من الشهر لأن آخر الشهر هو آخر يوم فيه ، فأوله طلوع فجره

وإن قال أنت طالق في آخر أول رمضان ، فعلى قول أبي العباس - تطلق بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر ، لأن أول الشهر عنده النصف الأول وآخر أوله غروب الشمس من اليوم الخامس عشر . وعلى قول أكثر أصحابنا يقع الطلاق في آخر الليلة الأولى من الشهر لأنها أول الشهر . هكذا ذكر ابن الصباغ . وأما الشيخان أبو حامد الأسفراييني وأبو اسحاق المروزي فقالا : تطلق على هذا آخر اليوم من الشهر ، وقول ابن الصباغ أقيس .

وإن قال أنت طالق في آخر أول آخر رمضان . قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازي فعلى قول أبي العباس تطلق عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر ، لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر وآخرها عند طلوع الفجر من آخر يوم منه فكان آخره عند غروب الشمس .

وإن قال أنت طالق في أول آخر أول رمضان - قال المصنف : طلقت على قول أبي العباس بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر ، لأن آخر أوله غروب الشمس من هذا اليوم فكان أوله طلوع الفجر منه

وعلى الوجه الثاني : تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر ، لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يومه ، فكان أوله أول يوم من طلوع الفجر قال العمراني رحمه الله : وعندي أنها تطلق على هذا في أول جزء من الليلة الأولى من الشهر ، لأن أول الشهر هو أول جزء من الليلة الأولى منه ، وآخر أوله آخر

جزء من هذه الليلة ، فكان أول آخر أوله هو أول جزء من تلك الليلة .
 (فرع) وإن قال أنت طالق في شهر قبل ما بعد قبله رمضان فاختلاف أصحابنا متى تطلق ؟ فمنهم من قال تطلق في أول رجب ، ومنهم من قال تطلق في أول شعبان — ولم يذكر في الفروع غيره — لأن الشهر الذي بعد قبل رمضان هو رمضان نفسه ، فالشهر الذي قبله شعبان . ومنهم من قال : تطلق في أول شوال وهو اختيار القاضي أبو الطيب وابن الصباغ . لأنه أول وقت الطلاق في شهر وصفه ، لأن قبل ما بعد قبله رمضان ، ذلك لأنه يقتضى أن قبله رمضان ، لأن ما بعد قبل الشهر هو الشهر نفسه ، وقبله رمضان

وقال ابن قدامة من الخنابلة في المغنى على متن الحرقى : وإذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت في آخر أول يوم منه لأنه أوله . وإن قال في أول آخره طلقت في آخر يوم منه لأنه آخره . وقال أبو بكر في الأولى : تطلق بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه . وفي الثانية تطلق بدخول أول الليلة السادسة عشرة منه ، لأن الشهر نصفان أول وآخر ، فآخر أوله بلى أول آخره ، وهذا قول أبي العباس بن مريج — يعنى من الشافعية — وقال أكثرهم كقولنا وهو أصح . فإن ما عدا اليوم الأول لا يسمى أول الشهر ، ويصح نفيه عنه ، وكذلك لا يسمى أوسط الشهر آخره ، ولا يفهم ذلك من إطلاق لفظه فوجب أن لا يصرف كلام الخالف اليه ولا يحمل كلامه عليه اهـ

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال أنت طالق اليوم طلقت في الحال لأنه من اليوم . وإن قال أنت طالق في غد طلقت بطالع فجره . وإن قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق ، لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم لأنه لم يوجد شرطه ، وهو مجئ الغد ، ولا يجوز أن تطلق إذا جاء غد لأنه إبقاء طلاق في يوم قبله . وإن قال أنت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقه ولا تطلق غداً طلقة أخرى ، لأن طلاق اليوم تعين . وقوله غداً يحتمل أن تكون طائفة بطلاقها اليوم . فلا توقع طلاقاً بالشك ، وإن قال أردت طلقة في اليوم وطلقة في غد طلقت طلقتين ، لأن اللفظ

يحمل ما يدعيه وهو غير متهم فيه ، لما فيه عليه من التغايط ، وان قال أردت نصف طاقه اليوم ونصف طاقه غداً طلقت طلقتين ، طاقه بالابقاع وطاقه بالسراية ، وان قال أردت نصف طاقه اليوم والنصف الباقي في غد ففيه وجهان (أحدهما) تطلق اليوم طاقه ولا تطلق غداً ، لان النصف الباقي قد وقع في اليوم فلم يبق ما يقع غداً .

(والثاني) أنه يقع في اليوم الثاني طاقه أخرى ، لان الذي وقع في اليوم بالسراية وبقي النصف الثاني فوقع في الغد فسرى .

وان قال أنت طالق اليوم أو غدا ففيه وجهان (أحدهما) تطلق غدا لانه بقي (والثاني) أنها تطلق اليوم لانه جعل كل واحد منهما محلاً للطلاق فتعاق بأولهما .

(الشرح) الاحكام : إذا قال لامرأته أنت طالق اليوم طلقت في الحال لانه من اليوم . وان قال لها اذا مضى يوم فأنت طالق ، فإن قال ذلك بالليل لم تطلق حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة . وان قال ذلك بالنهار لم تطلق حتى يمضي باقي يومه ثم تنقضي الليلة التي يستقبلها ويبلغ من اليوم الثاني الى الوقت الذي عقد فيه الطلاق . وان قال أنت طالق إذا مضى اليوم ، فالذي يقتضيه المذهب أنه اذا قال ذلك في النهار طلقت بغروب الشمس من ذلك اليوم ، لان اليوم لا يقرب (فرع) وان قال لها أنت طالق في غد طلقت بطولوع الفجر من الغد ، سواء قال ذلك ليلاً أو نهاراً ، أو ان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد ، قال أبو العباس ابن سريج لم تطلق ، لانه لا يجوز أن تطلق غداً ، لانه إيقاع طلاق في يوم قبله ، وان قال : أنت طالق اليوم غداً ، رجع اليه ما أراد بذلك ؟ فإن قال أردت أنها تطلق اليوم طاقه وتكون طاقاً غداً بتلك الطلقة لم يقع عاينها الا طاقه ، لان قوله يحصل ذلك .

وان قال أردت انها تطلق اليوم طاقه وغدا طاقه طلقت طلقتين : لان قوله يحمل ذلك ، وقد أقر على نفسه بما فيه تغايط عليه ، وإن قال أردت اليوم نصف طاقه وغدا نصف طاقه أخرى طلقت طلقتين ، لان كل نصف يسرى

طلقة . وإن قال : أردت نصف طلقة اليوم ونصفها الباقي في غد ، وقع عليها في اليوم طلقة لأنه لا يمكن إيقاع نصف طلقة فسرى إلى طلقة ، وهل يقع عليها طلقة أخرى إذا جاء غد ؟ فيه وجهان
(أحدهما) لا يقع عليها لأن النصف الذي أوقعه قد سرى في اليوم الأول فلم يبق ما يقع في غد .

(والثاني) تطلق في غد طلقة بائمة لأنه لم يقع عليها في اليوم الأول بإيقاعه إلا نصف طلقة ، وإنما الشرع أوجب سرايتها ، وقد أوقع عليها في الغد نصف طلقة فيجب أن تقع وتسرى ، وإن قال لا نية لي وقع عليها في اليوم طلقة لأنها يقين ولا يقع عليها في الغد طلقة أخرى لأنه مشكوك فيها .

وإن قال أنت طالق اليوم أو غدا ففيه وجهان حكاهما المصنف هنا . أحدهما لا تطلق إلا غدا لأنه يقين ، والثاني أنها تطلق اليوم لأنه جعل كل واحد منهما محلا للطلاق فتعلق بأولهما

(فرع) وإن قال لها : إذا جاء غد فأنت طالق ، أو عبدى حر بعد غد لم تطلق امرأته إذا جاء غد لأنه أوقع الطلاق غدا أو العتق بعد غد ، فإذا جاء بعد غد كان بالخيار بين أن يعين الطلاق في امرأته أو العتق في عبده ، كما لو قال لامراتيه هذه طالق أو هذه .

(فرع) إذا قال لامراتيه في يوم أنت طالق ثلاثاً في كل يوم طلقة ، وقع عليها في الحال طلقة ، ووقعت عليها الثانية بطلوع الفجر من اليوم الثاني ، ووقعت الثالثة بطلوع الفجر من اليوم الثالث ، لأن ذلك أول وقت يقتضى وقوع الطلاق وإن قال لها أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام فإنها تطلق إذا مضت ثلاثة أيام وقع عليها الطلاق إذا طلع الفجر من اليوم الثالث لأن ذلك أول وقت يقتضى وقوع الطلاق . وإن قال أنت طالق في مضى ثلاثة أيام فإنها تطلق إذا مضت ثلاثة أيام قال ابن الصباع : فإن قال ذلك بالليل طلقت إذا غربت الشمس من اليوم الثالث فإن قال ذلك بالنهار طلقت إذا جاء إلى مثل ذلك الوقت من اليوم الرابع . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا قال : إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فراه غيره طلقت لأن رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية الناس ، والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم : صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته . ويجب الصوم والفطر برؤية غيره ، وإن قال أردت رؤيتي لم يقبل في الحكم لأنه يدعى خلاف الظاهر ويدين فيه . لأنه يحتمل ما يدعيه ، فإن رآه بالنهار لم تطلق ، لأن رؤية هلال الشهر ما يراه في الشهر ، وهو بعد الغروب ، ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر إلا بما نراه بعد الغروب ، وإن غم عليهم الهلال فعدوا شعبان ثلاثين يوماً طلقت ، لأنه قد ثبتت الرؤية بالشرع فصار كما لو ثبتت بالشهادة . وإن أراد رؤيته بعينه فلم يره حتى صار قرأ لم تطلق ، لأنه ليس بهلال حقيقة ، واختلف الناس فيما يصير به قرأ فقال بعضهم : يصير قرأ إذا استدار . وقال بعضهم : إذا بر ضوءه

(الشرح) الحديث أخرجه النسائي بإسناد صحيح عن ابن عباس . ورواه مسلم عنه بلفظ : إن الله قد أمده لرؤيته فإن أغمى عليكم فأكلوا العدة ، ورواه الترمذي ولفظه : لا تصوموا قبل رمضان ، صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن حالت دونه غيابة فأكلوا ثلاثين يوماً ، قال الترمذي : حديث حسن صحيح وللحديث طرق عند الشيخين بألفاظ أخرى مكانها كتاب الصوم وقد مضى . أما اللفظ فقوله : واختلف الناس فيما يصير به قرأ ، ففي القاموس : والقمر يكون في الليلة الثالثة ، والقمراء ضوءه .

وقال في غريب الشرح الكبير الموسوم بالمصباح المنير : قمر السماء سمي بذلك لبياضه . وقال الأزهري : ويسمى القمر لثلاثين من أول الشهر هلالاً ، وفي ليلة ست وعشرين وسبع وعشرين هلالاً ، وما بين ذلك يسمى قرأ . وقال الفارابي وتبعه في الصحاح : الهلال ثلاث ليال من أول الشهر ثم هو قمر بعد ذلك ، وقيل الهلال هو الشهر بعينه ، وسيأتي مزيد

أما الأحكام ، فإن قال لامراته : إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق ، فإذا رآه آخر يوم من شعبان قبل الزوال أو بعده لم تطلق حتى تغيب الشمس من ذلك

اليوم ، لأن هلال الشهر ما كان في أوله لا قبله ، وإن لم يره بنفسه ، وإنما رآه غيره طلقت امرأته .

وحكى ابن الصباغ أن أبا حنيفة قال : لا تطلق إلا أن يراه بنفسه . وكذا حكى ابن قدامة ذلك عن أبي حنيفة أنه قال : لا تطلق إلا أن يراه بنفسه لأنه علق الطلاق برؤية نفسه فأشبهه ما لو علقه على رؤية زيد

دليلنا أن الرؤية للهلال في عرف الشرع العلم به برؤية نفسه أو برؤية غيره بدليل قوله صلى الله عليه وسلم إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا ، والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لهظ الخالف إلى عرف الشرع . فحمل المطلق على ذلك العرف الشرعي : كما لو قال : إذا صليت فأنت طالق ، فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء ، وفارق رؤية زيد ، فإنه لم يثبت له عرف شرعي يخالف الحقيقة . وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد طلقت ، لأنه قد علم طلوعه بتمام العدد

وإن قال : أردت إذا رأيته بعيني لم يقبل في الحكم عندنا لأن دعواه تخالف الظاهر ويدين فيها بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه . هذا نقل أصحاب البغداديين . وقال المسمودي : هل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان . وقال أصحاب أحمد يقبل في الحكم لأنها رؤية حقيقية . فإذا غم عليهم الهلال فقد قال أبو إسحاق المروزي : إذا عدوا شعبان ثلاثين يوماً طلقت بمغيب الشمس من آخر يوم منه لأنه بالضرورة يعلم أن بعد ذلك هلال رمضان ، لأن الشهر لا يكون واحداً وثلاثين يوماً .

قال الشيخ أبو حامد : وإن صح عند الحاكم رؤية الهلال ولم يعلم المطلق ، فإن كان شهر شعبان ناقصاً لم يلزمه حكم الطلاق حتى يعلم بالرؤية ، وإن كان شعبان تاماً لزمه الطلاق بغروب الشمس من آخر يوم من شعبان ، لأن الشهر لا يكون أحداً وثلاثين ، ولعل الشيخ أبو حامد كما يقول العمراني أراد به لا يلزمه حكم إذا كان شعبان ناقصاً قبل علمه ، أي إذا وطئها قبل علمه ، لأنه لم يأنم . وأما الطلاق فيحكم به عليه بأول جزء من الليلة التي رأى فيها الهلال ، ويلزمه المهر إن وطئ .

بعد ذلك ، سواء علم أو لم يعلم ، كآلو علقه بقدم زيد ولم يعلم بقدمه .
 (فرع) وان قال اذا رأيت الهلال بنفسى فانت طالق ، أو أطلق ذلك وقال
 أردت رؤيته بنفسى فلم يره حتى صار قرأ لم تطلق عليه إذا قيد ذلك ظاهراً وباطناً
 ولا يدين فيها بينه وبين الله تعالى إذا رآه لأنه ليس بهلال
 واختلاف الناس فيها يصير به قرأ ، فمنهم من قال يصير قرأ إذا استدار . وقال
 بعضهم إذا بحر ضوؤه ، وقال بعضهم بعد ثلاثة . وقال ابن السكيت في متن كتاب
 الألفاظ : أول ما يرى القمر فهو الهلال ليلة يهل ليله وليلتين وثلاث ليال .
 ويقال كأنه هلال ليلتين أو قر بين سماتين ؛ وقد أهملنا الهلال أى رأيناه ، وأهملنا
 الشهر واستهملناه أى رأينا هلاله ، الى أن قال : ويقال هلال ليلة وهلال ليلتين
 وهلال ثلاث ليال . ثم يقال قر بعد ثلاث ليال وذلك حين يقمر ، وليلة مقمرة
 ثم هو قر حتى يهل مرة أخرى ، وهو الشهر ليلة ينظر الناس اليه فيشهرونه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) اذا قال : اذا مضت سنة فانت طالق اعتبر مضي السنة بالأهلة
 لأنها هي السنة المبردة في الشرع ، فإن كان العقد في أول الشهر فمضي اثنا عشر شهراً
 بالأهلة طلقت ، فإن كان في أثناء الشهر حسب ما بقي من الشهر الهلالي ، فإن بقي
 خمسة أيام عد بعدها أحد عشر شهراً بالأهلة ثم عد خمسة وعشرين يوماً من
 الشهر الثاني عشر ، لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر فعد شهراً بالعدد ، كما نقول
 في الشهر الذي غم عليهم الهلال في الصوم

فإن قال أردت سنة بالعدد ، وهي ثلاثمائة وستون يوماً ، أو سنة شمسية وهي
 ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً لم يقبل في الحكم ، لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق
 عن الوقت الذي يقتضيه ، لأن السنة الهلالية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً
 وخمس يوم ، وستة عشر يوم ، ويدين فيها بينه وبين الله عز وجل ، لأنه يحتمل
 ما يدعى . وان قال : اذا مضت السنة فانت طالق ، طلقت اذا مضت بقیة سنة
 التاريخ وهو انسلاخ ذی الحجة . قلت البقیة أو كثرت ، لأن التعريف بالالف
 واللام يقتضي ذلك .

فان قال أردت سنة كاملة دين لأنه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه ، فان قال أنت طالق في كل سنة طلاقه حسبت السنة من حين العقد ، كما اذا حلف لا يكلم ولا ناسنه جعل ابتداء السنة من حين اليمين ، وكما اذا باع بثمن مؤجل اعتبر ابتداء الاجل من حين العقد فإذا مضى من السنة بعد العقد أدنى جزء طلق طاقه ، لأنه جعل السنة محلاً للطلاق وقد دخل فيها فوقع ، كما لو قال أنت طالق في شهر رمضان فدخل الشهر

(الشرح) قوله التاريخ هو لفظ معرب وقيل عربي ، وهو بيان انتهاء وقته ، وسبب وضع التاريخ أول الاسلام أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى بك مكنوب الى شعبان فقال : أهو شعبان الماضي أو شعبان القابل ، ثم أمر بوضع التاريخ ، واتفقت الصحابة على ابتداء التاريخ من هجرة النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة ، وجعلوا أول السنة المحرم ، ويعتبر التاريخ بالليالي ، لأن الليل عند العرب سابق على النهار لأنهم كانوا أميين لا يحسنون الكتابة ، ولم يعرفوا حساب غيرهم من الأمم فتمسكوا بظهور الهلال ، وإنما يظفر بالليل فجعلوه ابتداء التاريخ ، ثم صدق الله العظيم : يستلونك عن الآلهة قل هي مواقيت للناس والحج ،

أما الأحكام فإذا قال لامرأته : إذا مضت سنة فأنت طالق ، اعتبر ذلك من حين حلف ، فان كان في أول الشهر اعتبر جميع السنة بالآلهة ، فإذا مضى اثنا عشر شهراً تاماً أو ناقصه طلقت ، لأن الاعتبار بالسنة المملأية لقوله تعالى : يستلونك عن الآلهة ، الآية

وان كانت اليمين — وقد مضى بعض الشهر بأن مضى منه خمسة أيام — اعتد بما بقي من أيام هذا الشهر ، وعد بعده أحد عشر شهراً بالآلهة : فان كان الشهر الذي حلف فيه تاماً لم تطلق حتى يمضي بعد الواحد عشر شهراً خمسة أيام لأن الطلاق اذا كان في الشهر لم يمكن اعتباره بالهلال ، فاعتبر جميعه بالعدد بخلاف غيره من الشهور .

وان قال : أنا أردت سنة بالعدد وهي ثلاثمائة وستون يوماً وسنة شمسية

ومى ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً لم يقبل في الحكم لأنه يدعى تأخير الطلاق عن أول وقت يقضيه ، ويدين فيها بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه . وإن قال : إذا مضت السنة فأنت طالق ، طلقت إذا انقضت سنة التاريخ ، وهو أن يفسخ شهر ذى الحجة لأن التعريف يقضى ذلك . وإن قال أنا أردت سنة كاملة لم يقبل في الحكم لأنه يدعى تأخير الطلاق عن أول وقت يقضيه ، ويدين فيها بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه .

(فرع) وإن قال لها أنت طالق ثلاثاً في كل سنة طلقه ، وقع عليه الطلاق عقب إيقاعه ، لأنه جعل السنة ظرفاً لوقوع الطلاق ، فإذا وجد أول جزء منها وقع الطلاق ، كما لو جعل الشهر أو اليوم ظرفاً للطلاق . فإن الطلاق يقع في أوله ، وهل تطلق في أول السنة الثانية والثالثة ؟ ينظر فيه ، فإن كانت في عدة من هذا الطلاق بأن طالت عدتها طلقت في أول كل سنة منها طلقه ، لأن الرجعية تلحقها الطلاق ، وإن كانت زوجته له في هذا النكاح بأن راجعها بعد الأول قبل انقضاء عدتها فحضى عليه سنة من حين البين الأولى طلقت طلقه ثانية وكذلك إذا راجعها بعد الطلق الثانية ، فجاء أول الثانية وهي زوجته له من هذا النكاح وقعت عليها طلقه ثالثة . وإن جاء أول الثانية أو الثالثة وقد بانث منه ولم يتزوجها لم يقع عليها الطلاق ، لأن البائن لا يلحقها الطلاق ، وإن تزوجها بعد أن بانث منه فجاء أول الثانية أو الثالثة وهي زوجته له من نكاح جديد فهل يعود عليها حكم الصفة الأولى ؟ فيه قولان يأتي بيانهما إن شاء الله .

فإن قال أردت بقولي : في أول كل سنة ، أى أول سنة التاريخ وهو دخول المحرم لم يقبل في الحكم ، لأنه يدعى تأخير الطلاق عن أول وقت يقضيه ويدين فيها بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه .

وجملة ما مضى أنه إذا قال : أنت طالق في كل سنة طلقه فهذه صفة صحيحة لأنه يملك إيقاعه في كل سنة . فإذا جعل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المادة عقيب يمينه . لأن كل أجل ثبت بمطلق العقد ثبت عقيب . كقوله : والله لا كلمتك سنة فيقع في الحال طلقه . لأنه جعل السنة ظرفاً للطلاق فتقع في أول

جزء منها وتقع لثانية في أول الثانية والثالثة في أول الثالثة إن دخلنا عليها وهي في نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو ارتجاعها في عدة الطلقة الأولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بان ، فإن انقضت عدتها فبان منه ودخلت السنة الثانية وهي بان لم تطلق لكونها غير زوجة ، فإن تزوجها في أثناءها انقضت قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزويجها لأنها جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرقاً للطلاق ومحل له ، وكان سبيله أن تقع في أولها . هذا مذهبنا ومذهب الفقهاء كافة إلا ما رواه ابن قدامة عن بعض الحنابلة حيث قال : وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة . وعلى قول التيمي ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها في حال البينونة فلا تعود بحال .

وإن لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عقيب تزويجها ثم طافت الثالثة بدخول السنة الرابعة . وعلى قول القاضي لا تطلق إلا بدخول الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة ، وعلى قول التيمي قد انحلت الصفة . وقال : واختلف في مبدأ السنة الثانية ، فظاهر ما ذكره القاضي أن أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه لأنه جعل ابتداء المدة حين يمينه . وكذلك قال أصحاب الشافعي . وقال أبو الخطاب - من أصحاب أحمد - ابتداء السنة الثانية من أول المحرم لأنها السنة المعروفة : فإذا علق ما يتكرر على تكرار السنين انصرف إلى السنين المعروفة : كقول الله تعالى : أو لا يرون أنهم يفتنون في كل عام . الآية ، وإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لأنها سنة حقيقة . وإن قال نويت أن ابتداء السنين أول السنة الجديدة من المحرم دين قال القاضي ولا يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر . والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال أنت طالق في الشهر الماضي فالمنصوص أنها تطلق في الحال ، وقال الربيع فيه قول آخر أنها لا تطلق . وقال فيمن قال لامرأته : إن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق أنها لا تطلق ، واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو علي بن خيران جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما

على قولين (أحدهما) تطاق لأنه علق الطلاق على صفة مستحيلة والغيت عنه
ووقع الطلاق ، كما لو قال لمن لا سنة ولا بدعة في طلاقها : أنت طالق لسنة أو
للبدعة (والثاني) لا تطلق لأنه علق الطلاق على شرط ولم يوجد فلم يقع ، وقال
أكثر أصحابنا : إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي طلقت . وإن قال : إن طرت
أو صعدت السماء فأنت طالق لم تطلق قولا واحداً ، وما قاله الربيع من تخريجه ،
والفرق بينهما أن الطيران وصعود السماء لا يستحيل في قدرة الله عز وجل ، وقد
جعل لجعفر بن أبي طالب رضي الله عنه جناحان يطير بهما ، وقد أمرى برسول
الله صلى الله عليه وسلم ، وإيقاع الطلاق في زمان ماضٍ مستحيل

(الشرح) إن قال أنت طالق في الشهر الماضي فإنه يُسأل عن ذلك فإن قال
أردت أني أوقع الطلاق الآن في الشهر الماضي ، فلمنصوص أنها تطاق في الحال
قال الربيع وفيها قول آخر أنها لا تطلق . واختلف أصحابنا فيه فقال أبو علي بن
خيران : قد نص الشافعي على أنه إذا قال لها : إن طرت أو صعدت السماء فأنت
طالق فإنها لا تطلق . وهذا تعليق طلاق بصفة محال ، كإيقاع الطلاق الآن في
زمان ماضٍ ، لجعل الأولة على قولين ، وهذه على وجهين (أحدهما) لا تطاق
لأنه علق الطلاق على شرط فلا يقع قبل وجوده ، كما لو علقه على دخولها الدار
(والثاني) تطاق في الحال لأنه علقه على شرط مستحيل فالنفي الشرطي ووقع
الطلاق . كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق لسنة أو للبدعة

وقال أكثر أصحابنا : إذا قال أنت طالق للشهر الماضي ، وقال أردت به إيقاع
الطلاق الآن في الشهر الماضي ، تطلق قولا واحداً لما ذكرناه ، وما حكاه الربيع
فإنه من تخريجه .

وأما أحمد بن حنبل فظاهر كلامه فيمن قال أنت طالق أمر ولا نية له أن
الطلاق لا يقع إذا كان قد تزوجها اليوم . وقال بعض أصحابه يقع الطلاق .

أما إذا قال لها أنت طالق إن طرت أو صعدت إلى السماء فعلى وجهين :
(أحدهما) تطلق لأن الصعود إلى السماء أو الطيران ليس من الأمور المستحيلة
عقلا ولا شرعا في الماضي . أما الحاضر فقد انتهت الاستحالة العرفية والعادية

بالطائرات والاقمار الصناعية والمحطات الفضائية ، والوجه الثاني وهو المنصوص
في الام أنها لا تطلق حتى توجد الصفه ، والفرق بينهما أن إيقاع الطلاق الآن في
زمان ماض مستحيل وجوده في العقل ، لأن الله تعالى ما أجرى العادة بمثل
ذلك ، وإن كان غير مستحيل في قدرة الله تعالى .

قال العمراني في البيان : والطيران والصعود إلى السماء غير مستحيل وجوده
في العقل ، لأن الله تعالى قد أجرى العادة بذلك إذ جعل ذلك الملائكة ، وقد
أسرى بالنبي صلى الله عليه وسلم ، وقد يجعل الله لها إلى ذلك سبيلا اهـ

قلت : وقد جعل الله الى ذلك لكل الناس سبلا لا سبيلا ، والناس في عصرنا
هذا يؤدون فريضة الحج ، فتقفز بهم الطائرات من القاهرة لتهبط في جعدة في
ساعات قليلة ، فقد يصلي الظهر في القاهرة ثم يدرك العصر في جدة . ومن عجب
أن المسلمين الذين يبحث فقهم في الممكّنات والمستحيلات تنحط همهم ونخور
عزائمهم عن أن يكونوا هم أصحاب القدح المعلى في ارتياد الفضاء وجوب الآفاق
وقد استفهم كتاب الله ليبحثوا وينظروا ، واستفهم للغوص في مظاهر الكون
واستكناه خفاياه ، فتقاعسوا عن أمره ، وتخلّفوا عن توجبه وهديه ، فكان
ما كان ، وما كان الله ليظلمهم ولكن كانوا أنفسهم يظلمون

هذا ولأن إيقاع الطلاق في الزمن الماضي يتضمن وقوعه الآن فيكم عليه
بالطلاق الآن . وإن قال : أردت بقولي أنت طالق في الشهر الماضي ، أى كنت
طلقتها في الشهر الماضي في نكاح آخر . أو طلقها زوج غيرى في الشهر الماضي ،
وأردت الإخبار عنه ، فإن صدقته الزوجه على أنه طلقها في الشهر الماضي أو
طلقها زوج غيره في الشهر الماضي ، وأنه أراد بقوله هذا الإخبار عن ذلك ، فلا
يمين على الزوج ولا طلاق .

وإن صدقته على طلاقه وطلاق زوجها الأول في الشهر الماضي وكذبت أنه
أراد ذلك فالقول قوله مع يمينه أنه أراد ذلك ، لأن دعواه لا تخالف الظاهر ،
وان كذبت أنه يكون طلقها هو أو غيره في الشهر الماضي لم يقبل حتى يقيم البينة
على ذلك لأنه يمكنه إقامة البينة على ذلك ، فإذا أقام البينة عليه حلف أنه أراد
وان لم يقم البينة لم يقبل في الحكم لأن دعواه تخالف الظاهر ويدين فيما بين وبين

الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه . وإن قال : كنت طلقتهما في هذا النكاح في الشهر الماضي ، فإن صدقته الزوجة على ذلك حكمنا بوقوع الطلاق من ذلك الوقت ، وكانت عدتها من ذلك الوقت . وإن كذبت فلقول قوله مع يمينه والفرق بينهما أن في التي قبلها يريد أن يوقع الطلاق من هذا النكاح فلم يقبل ، وهما لا يريد أن يرفعه وإنما يريد نقله إلى ما قبل هذا فقبل ويجب عليهم العدة من الآن لأنها تقر أن هذا ابتداء عدتها وليس للزوج أن يسترجعها بعد انقضاء عدتها من الشهر الماضي ، لأنه يقر أن ابتداء عدتها من الشهر الماضي

وإن قال : لم يكن لي نية حكم عليه بوقوع الطلاق في الحال ، لأن الظاهر أنه أراد تعليق إبقائه الآن في الشهر الماضي . وإن مات أو جن أو أخرج فلم يعقل إشارته قبل البيان ، قال الشافعي في الام : حكم عليه بوقوع الطلاق في الحال ، وهذا يدل على أن الطلاق ينصرف إلى ذلك .

(فرع) وإن قال لها أنت طالق إن شرب ماء دجلة أو النيل أو حملت جبل المقطم على رأسك ففيه قولان (أحدهما) لا يقع عليها الطلاق لأنه عاق الطلاق على صفة فلم يقع قبلها (والثاني) يقع في الحال لأنه عاقه على صفة مستحيية في المادة فالغيب الصفة وبقي الطلاق مجردا . وهذا اختيار الشيخ أبي حامد الأسفراييني والاول اختيار ابن الصباغ .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال إن قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر ، فقدم زيد بعد شهر طلقت قبل قدمه بشهر ، لأنه إيقاع طلاق بعد عقده وإن قدم قبل شهر ففيه وجهان (أحدهما) أنه كالمسئلة قبلها ، وهو إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي لأنه إيقاع طلاق قبل عقده (والثاني) وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يقع الطلاق ههنا قولا واحدا ، لأنه عاق الطلاق على صفة ، وقد كان وجودها ممكنا فوجب اعتباره ، وإيقاع الطلاق في زمان ماض غير ممكن فسد اعتباره .

(فصل) وإن قال أنت طالق قبل موتي بشهر فمات قبل مضي شهر لم تطاق لنقص الشرط على العقد ، وإن مضى شهر ثم مات عقبه لم تطاق ، لأن وقوع

الطلاق مع اللفظ ، وإن مضى شهر وجزء ثم مات طالقت في ذلك الجزء . وإن قال أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر ، ثم خالعهما بعد يومين أو ثلاثة وتقدم زيد بعد هذا القول بأكثر من شهر لم يصح الخلع لأنها بانة بالطلاق فلم يصح الخلع بعده ، وإن قدم بعد الخلع بأكثر من شهر صح الخلع ، لأنه صادف الملك فلم يقع الطلاق بالصفة

(الشرح) الأحكام : إذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فتقدم زيد بعد هذا بشهر وزيادة تبين أن الطلاق وقع في لحظة قبل شهر من قدومه ، وبه قال زفر وأحمد بن حنبل وأصحابه

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يقع الطلاق بقدوم زيد . دليلنا أنه أوقع الطلاق في زمان على صفة ، فإذا حصلت الصفة وقع فيه ، كما لو قال : أنت طالق قبل رمضان بشهر ، فإن أبا حنيفة وافقنا على ذلك ، وإن قدم زيد قبل شهر من وقت اليمين ففيه وجهان حكاهما المصنف

(أحدهما) أنها كما لو قال أنت طالق في الشهر الماضي ، فيكون على قولين عند ابن خيران أنها لا تطلق وعند سائر أصحابنا تطلق في الحال قولاً واحداً لأنه إيقاع طلاق قبل عقده .

(والثاني) وهو قول أكثر أصحابنا وهو المشهور أنها لا تطلق مهناً قولاً واحداً لأنه عاق الطلاق بصفة قد كان وجودها ممكناً ، فوجب اعتبارها وإيقاع الطلاق في زمن ماض غير ممكن فسقط اعتباره ، فعلى هذا إذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ثم خالعهما الزوج ثم قدم زيد نظرت — فإن قدم زيد لأكثر من شهر من حين عقد الطلاق — فإن كان بين ابتداء الخلع والقدوم شهر فما دونه تبين أن الخلع لم يصح ، لأنه إذا كان بينهما أقل من شهر بان أن الطلاق بالصفة كان سابقاً للخلع . وإذا كان بينهما شهر لا غير بان أنها طالقت ثلاثاً قبل تمام الخلع فلم يصح . وإن كان بين ابتداء الخلع والقدوم أكثر من شهر تبين أن الخلع صحيح لأنه بان أن الخلع وقع قبل الطلاق بالصفة

(مسألة) قوله : وإن قال أنت طالق قبل موتي بشهر الخ ، الجملة ذلك أنه إذا

قال لامرأته أنت طالق قبل موتى طلقت في الحال ، لأن ذلك قبل موته وهو أول وقت يقتضيه الطلاق ، فوقع فيه الطلاق

وان قال أنت طالق قبيل موتى . قال ابن الحداد لا يقع في الحال ، وإنما يقع قبل موته بجزء يسير ، لأن ذلك تصغير يقتضى الجزء اليسير ، وكذلك إذا قال أنت طالق قبيل رمضان طلقت إذا بقي من شعبان جزء يسير . وإن قال لها : أنت طالق مع موتى لم تطلق ، لأن تلك حال البينونة فلا يقع فيها طلاق ، كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك . وكانت رجعية ، وكما لو قال لها أنت طالق بعد موتى . وإن قال لعبدته : أنت حر مع موتى عتق من الثلث ، كما يصح أن يقول : أنت حر بعد موتى .

وان قال لامرأته : أنت طالق قبل موتى بشهر ، فإن مات لا قبل من شهر لم تطلق لتقدم الشرط على العقد . وإن مضى شهر بعد هذا ومات مع رأس الشهر لم تطلق ، لأن الطلاق إنما يقع بعد إيقاع لا مع الإيقاع . فلو حكمنا بالطلاق ههنا لوقع معه .

• • •

وجه ما في الفصلين أن المسألة إذا كانت بحالها فأت أحدهما بعد عقد الصفة بيوم ثم قدم زيد بعد شهر وساعه من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر ، لأننا تبيننا أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت منهما فلم يرثه صاحبه ، إلا أن يكون الطلاق رجعياً فإنه لا يقطع التوارث مادامت في العدة ، فإن قدم بعد المات بشهر وساعه تبيننا أن الفرقة وقعت بالموت ولم يقع الطلاق ، فإن قال أنت طالق قبل موتى بشهر فأت أحدهما قبل مضى شهر لم يقع طلاق ، لأن الطلاق لا يقع في الماضي . وإن مات بعد عقد العيمين بشهر وساعه تبيننا وقوع الطلاق في تلك الساعة : ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعياً ويموت في عدتها

وإن قال أنت طالق قبل ولم يزد شيئاً طلقت في الحال ، لأن ما قبل موته من حين انعقدت الصفة محل للطلاق فوقع في أوله . وإن قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك . وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار فقال بعض الفقهاء تطلق في الحال ، سواء قدم زيد أو لم يقدم ، بدليل قوله تعالى (يا أيها الذين

أوتوا الكتاب آمنوا بما نزلنا مصداقاً لما معكم من قبل أن نطمس وجوهاً فتردها
على أديبارها ، ولم يوجد الطمس في المأمورين
ولو قال لغلامه : اسقني قبل أن أضربك فسقاه في الحال عد بمثابة وان لم
يضربه ، ولو قال أنت طالق قبيل موتي أو قبيل قدوم زيد لم يقع في الحال ، وإنما
يقع ذلك في الجزء الذي يلي الموت ، لأن ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير الذي
يبقى . وإن قال أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر . قالوا تتعاق الصفة بأولها
موتاً لأن اعتباره بالثاني يفضي إلى وقوعه بعد موت الأول ، واعتباره بالأول
لا يفضي إلى ذلك فكان أولى . والله تعالى أعلم بالصواب

قال المصنف رحمه الله :

(فصل) وإن قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد : فقدم ليلاً لم
تطلق لأنه لم يوجد الشرط . وإن قال أردت باليوم الوقت قبل منه لأنه قد
يستعمل اليوم في الوقت كما قال الله عز وجل : ومن يؤلم يومئذ دبره ، وهو غير
متهم فيه فقبل منه .

وإن ماتت المرأة في أول اليوم الذي قدم زيد في آخره فقد اختلف أصحابنا
فيه ، فقال أبو بكر بن الحداد المصري : يقع الطلاق لأنه إذا قال أنت طالق في يوم
السبت طنقت بطلوع الفجر ، فإذا قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد ،
فقدم وجب أن يقع بعد طلوع الفجر في اليوم الذي يقدم فيه زيد : وقد قدم
وكانت باقية بعد طلوع الفجر فوجب أن يقع الطلاق .

ومن أصحابنا من قال لا يقع لأنه جعل الشرط في وقوع الطلاق قدوم زيد
وقدوم زيد وجد بعد موت المرأة فلا يجوز أن يقع الطلاق ، ويخالف قوله أنت
طالق يوم السبت فإنه عاق الطلاق على شرط واحد وهو اليوم ، وهما عاق على
شرطين اليوم وقدوم زيد : وقدوم زيد وجد وقد ماتت المرأة فلم ياحقها الطلاق

(الشرح) إذا قال لامرأته أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد - قال
المصنف ههنا - فإن قدم زيد ليلاً لم تطلق لأنه لم يوجد الشرط وإن قل أردت
باليوم الوقت طلقت : لأن اليوم قد يستعمل في الوقت . قال الله تعالى : ومن

يوأهم يومئذ دبره ، وان ماتت المرأة في يوم ثم قدم زيد بعد موتها في ذلك اليوم فقيه وجهان . قال ابن الحداد : ماتت مطلقة فلا يرثها إن كان الطلاق بائناً . وقد مضى إيضاحنا لذلك في الفصل قبله . وكذلك إذا علق عتق عبده بذلك ثم باعه بعد ذلك بيوم و قدم زيد بعد البيع في ذلك اليوم تبيننا أن العتق وقع قبل البيع . وأن البيع باطل ، وهو اختيار القاضي أبي الطيب . لأن أول اليوم طلوع الفجر وإنما عرفه بقدم زيد فإذا قدم تبيننا أن الصفة وجدت بطلوع الفجر ، كما إذا قال أنت طالق يوم الخميس .

ومن أصحابنا من قال لا يقع عليها الطلاق ولا يصح العتق . وبه قال ابن سريج لأن معنى قوله يوم قدوم زيد ، أى في وقت قدوم زيد فلا تطاق قبله ، كما لو علقه على القدوم من غير ذكر اليوم .

(مسألة) إذا قال لامرأته : ان لم أتزوج عليك فانت طالق ، فإن قيد ذلك بمدة — فإن لم يتزوج حتى بقي من المدة قدر لا يتسع لعقد النكاح طلقت . وإن أطلق اقتضى التأييد ، فإن مات أحدهما قبل أن يتزوج طلقت إذا بقي من حصة المبت أو ما لا يتسع لعقد النكاح — فإن كان الطلاق رجعياً ورث الباقي منهما ، وإن كان بائناً — فإن مات الزوج — لم يرثها الزوج ، وإن مات الزوج فهل ترثه ؟ فيه قولان . وإن قال : إذا لم أتزوج عليك فانت طالق : فمضى بعد يمينه زمان يمكنه أن يعقد فيه النكاح فلم يعقد طلقت عند من قال من أصحابنا أن ، إذا ، على الفور وإن تزوج عليها بر في يمينه

وقال مالك وأحمد : لا يبر حتى يتزوج عليها من يشبهها في الجمال ويدخل بها دليلنا أن اليمين معقودة على التزويج بها وقد وجد ذلك بالعقد ، وإن كانت مما لا يشبهها . هذا نقل البغداديين

وقال المصمودى : إذا قال لامرأته ان لم أتزوج فانت طالق لم تطاق ما لو لم يؤأس من تزويجه ، فلو مات قبل أن يتزوج — فإن قال : ان لم أتزوج عليك — طلقت قبل موته ، وإن أطلق لم تطاق ، فإن ماتت في الأولة وكان الطلاق بائناً لم يرثها ، وإن مات فهل ترثه ؟ فيه قولان

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(مصل) وإن قال : إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ، فمضى اليوم ولم يطلقها ، ففيه وجهان (أحدهما) لا تطاق ، لأن مضي اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم ، ولا يوجد شرط الطلاق إلا بعد مضي محل الطلاق فلم يقع . والثاني يقع وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني رحمه الله ، لأن قوله : إن لم أطلقك اليوم معناه إن قاتني طلاقك اليوم فإذا بقي من اليوم ما لا يمكنه أن يقول فيه أنت طالق فقد قاته وقوع الطلاق في بقيته . وإن قال لعبد : إن لم أبعك اليوم فأمرأتى طالق ، فأعتقه طلقت المرأة ، لأن معناه : إن قاتني ببعك ، وقد قاته ببعه بالعتق .

(فصل) إذا تزوج بجارية أبيه ثم قال : إذا مات أبي فأنت طالق فمات أبوه ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي العباس بن سريج أنها لا تطلق لأنه إذا مات الأب ملكها فانفسخ النكاح ، ويكون الفسخ في زمان الطلاق فوقع الفسخ وانفسخ الطلاق ، قالوا قال رجل لزوجته : إن مت فأنت طالق ثم مات ، والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني رحمه الله أنها تطاق ولا يقع الفسخ . لأن صفة الطلاق توجد عقيب الموت وهو زمان الملك ، والفسخ يقع بعد الملك فيكون زمان الطلاق سابقا لزمان الفسخ فوقع الطلاق ولم يقع الفسخ . وإن قال الأب لجاريته أنت حرة بعد موتي ، وقال الابن أنت طالق بعد موت أبي ، فمات الأب وقع العتق والطلاق ، لأن العتق يمنع من الدخول في ملك الابن ، فوقع العتق والطلاق معاً .

(الشرح) وإن قال لامرأته إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم فخرج اليوم ولم يطلقها ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي العباس أنها لا تطاق ، لأن الصفة توجد بخروج اليوم ، فإذا خرج اليوم لم يقع الطلاق لأنه قد فات . (والثاني) وهو قول الشيخ أبي حامد أنها تطاق في آخر جزء من اليوم لأن معناه إن قاتني طلاقك اليوم فأنت طالق ، فإذا بقي من اليوم ما لا يمكنه أن يقول فيه فقد قاته الطلاق فوقع الطلاق في ذلك

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا كتب : إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ونوى الطلاق فضع الكتاب لم يقع الطلاق لأنه لم يأتها الكتاب . وإن وصل وقد ذهبت الحواشي وبقي موضع الكتابة وقع الطلاق ، لأن الكتاب هو المكتوب . وإن أتاها وقد أحى الكتاب لم تطلق أيضاً ، لأنه لم يأتها الكتاب . وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق لأنه ليس بكتاب ، فهو كما لو جاءها كتاب فيه صورة . وإن جاء وقد أحى بعضه . فإن كان الذي أحى موضع الطلاق — لم يقع ، لأن المقصود لم يأتها ، وإن بقي موضع الطلاق وذهب الباقي فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو إسحاق يقع لأن المقصود من الكتاب قد أتاها . ومن أصحابنا من قال : لا يقع لأنه قال : إذا جاءك كتابي هذا . وذلك يقتضي جميعه

وإذا قال : إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، فأتاها الكتاب وقد أحى الجميع إلا موضع الطلاق وقع الطلاق ، لأنه أتاها كتابه ، وإن قال : إن أتاك طلاقي فأنت طالق . وكتب إذا أتاك كتابي فأنت طالق ونوى الطلاق وأتاها الكتاب طلقت طائفتين ، طائفة بمجىء الكتاب ، وطائفة بمجىء الطلاق .

(الشرح) إذا كتب لزوجته أنت طالق ثم استمر فيكتب : إذا أتاك كتابي أو علقه بشرط أو استثناء ، وكان في حال كتابته للطلاق مريداً للشرط لم يقع طلاقه في الحال لأنه لم ينو الطلاق في الحال بل نواه في وقت آخر ، وإن كان نوى الطلاق في الحال غير معلق بشرط طلقت للحال . وإن لم ينو شيئاً وقلنا إن المطلق يقع به الطلاق نظرنا — فإن كان استمداً لحاجة أو عادة لم يقع طلاق قبل وجود الشرط ، لأنه لو قال : أنت طالق ثم أدركه النفس أو شيء يسكته فسكت لذلك ثم أتى بشرط تعلق به فالكتابة أولى . وإن استمد غير حاجة ولا عادة وقع الطلاق ، كما لو سكت بعد قوله : أنت طالق لغير حاجة ثم ذكر شرطاً وإن قال : إنى كنته مريداً للشرط فقياس قولا وقول أصحاب أحمد أنها لا تطلق قبل الشرط إلا أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ، وقبوله في الحكم على

وجهين . وان كتب الى امرأته : أما بعد فأنت طالق ، طلقت في الحال ، سواء وصل اليها الكتاب أو لم يصل وعدتها من حين كتبه .

وان قال : كنت أمتحن القلم أو أجود الخط قبل في الحكم ، وبين يدي فيما بينه وبين الله تعالى . وان كتب اليها إذا وصلت كتابي هذا فأنت طالق فأناها الكتاب طلقت عند وصوله اليها ، وان ضاع ولم يصلها لم تطلق ، لأن الشرط وصوله ، وان ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصل الصحيفة لم تطلق لأن الشرط وصوله . وان انطمس ما فيه لعرق أو غيره فكما قلنا في ذهاب كتابته : وان ذهبت حواشيه أو تخرق منه شيء لا يخرج منه عن كونه كتاباً ووصل باقيه طلقت : لأن الاسم باق ، فينصرف الاسم اليه ، وان تخرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب ووصل باقيه لم تطلق لأن المقصود ذاهب

فإن قال لها إذا أتاك طلاق فأنت طالق ، ثم كتب اليها : إذا أتاك كتابي فأنت طالق . فأناها الكتاب طلقت طلقتين لوجود الصفتين في مجيء الكتاب . فإن قال أردت إذا أتاك كتابي فأنت طالق بذلك الطلاق الذي علقته دين . وهل يقبل في الحكم ؟ وجهان ويخرج على روايتين عند أصحاب أحد ولا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين أن هذا كتابه . ولا تصح شهادة الشاهدين حتى يشاهداه يكتبه ، ثم لا يغيب عنهما حتى يؤديا الشهادة ، وبهذا قال بعض أصحاب أحد ، والأظهر عندهم أن هذا ليس بشرط ، فإن كتاب القاضي لا يشترط فيه ذلك ، ولا يكفي أن يشهد شاهدان بالخبرة أن هذا خطه . لأن الخط يشبه ويؤثر .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قال ان قدم فلان فأنت طالق فقدم به ميتاً أو حمل مكرها لم تطلق لأنه ما قدم وإنما قدم به : وان أكره حتى قدم بنفسه فقيه قولان كالقولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم ، وان قدم مختاراً وهو غير عالم باليمين ، فإن كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه كالسلطان طلقت لأنه طلاق معاق

على صفة وقد وجدت الصفة وان كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه
فعلى القولين فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً

(فصل) وإن قال : إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق ، فخرجت بالإذن
انحلت اليمين ، فإن خرجت بعد ذلك بغير الإذن لم تطلق ، لأن قوله إن خرجت
لا يقتضي التكرار ، والدليل عليه أنه لو قال لها : إن خرجت فأنت طالق فخرجت
مرة طلقت ، ولو خرجت مرة أخرى لم تطلق فصار كما لو قال : ان خرجت مرة
إلا بإذني فأنت طالق وان قال : كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق ثم خرجت بغير
الإذن طلقت طلقة . وان خرجت مرة ثانية بغير الإذن وقعت طلقة أخرى .
وان خرجت مرة ثالثة وقعت طلقة أخرى لأن اللفظ يقتضي التكرار . وان
قال إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق ، فخرجت إلى الحمام ثم عدلت
إلى غير الحمام لم يحنث لأن الخروج كان إلى الحمام . وان خرجت إلى غير الحمام ثم
عدت إلى الحمام حنث بخروجها إلى غير الحمام بغير الإذن . وان خرجت إلى الحمام
والى غيره وجمعت بينهما في القصد عند الخروج ففيه وجهان

(أحدهما) لا يحنث لأن الحنث علقه على الخروج إلى غير الحمام ، وهذا
الخروج مشترك بين الحمام وغيره

(والثاني) يحنث لأنه وجد الخروج إلى غير الحمام بغير الإذن وانضم إليه غيره
فوجب أن يحنث ، كما لو قال : ان كلمت زيدا فأنت طالق ثم كلمت زيدا وعمراً .
وان قال ان خرجت إلا بإذني فأنت طالق ، فأذن لها ولم تعلم بالإذن ثم خرجت
لم تطلق لأنه عاق الخلاص من الحنث بمعنى من جهة يختص به وهو الإذن وقد
وجد الإذن . والدليل عليه أنه يجوز لمن عرفه أن يخبر به المرأة فلم يعتبر علمها فيه
كما لو قال : ان خرجت قبل أن أقوم فأنت طالق ثم قام ولم تعلم به

(فصل) وان قال لها : إن خالفت أمرى فأنت طالق ، ثم قال لها لا تكلمى
أباك فكلمته لم تطلق لأنها لم تخالف أمره ، وإنما خالفت نهيه . وان قال ان بدأتك
بالكلام فأنت طالق ، وقالت المرأة : وان بدأتك بالكلام فعبدى حر ، فكلمها
لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد ، لأن يمينه انحلت بيمينها بالعتق ويمينها انحلت
بكلامه . وان قال أنت طالق ان كلمتك وأنت طالق ان دخلت الدار طلقت لأنه

كلمها باليمين الثانية . وان قال أنت طالق ان كلمتك ثم أعاد ذلك طلقت لأنه كلمها بالاعادة . وان قال ان كلمتك فأنت طالق فاعلى ذلك طلقت لأنه كلمها بقوله : فاعلى ذلك . ومن أصحابنا من قال : ان وصل الكلام باليمين لم تطلق ؛ لأنه من صلة الاول

(فصل) اذا قال لامرأته : ان كلمت رجلا فأنت طالق ، وان كلمت فقيها ، فأنت طالق ، وان كلمت طويلا فأنت طالق ، فكلمت رجلا طويلا فقيها طلقت ثلاثا ، لأنه اجتمع صفات الثلاثة فوقع بكل صفة طلقة

(فصل) وان قال ان رأيت فلانا فأنت طالق فراه ميتا أو نائما طلقت لأنه رآه ، وان رآه في مرآة أو رأى نطله في الماء لم تطلق لأنه ما رآه وانما رأى مثاله وان رآه من وراء زجاج شفاف طلقت لأنه رآه حقيقة

(الشرح) ان قال لها : اذا قدم فلان فأنت طالق ، فمات قبل أن يقدم ثم قدم به لم تطلق لأنه لم يقدم وانما قدم به . وهكذا اذا أكره فقدم به محمولا لم تطلق لأنه لا يقال له قدم ، وان أكره حتى قدم بنفسه فهل تطلق ، فيه قولان كما لو أكل في الصوم مكرها على الاكل . وان قدم غير مكره والمحلوف عليه غير عالم باليمين حنث الخالف ، وان كان غير عالم باليمين أو كان عالما ثم نسيها عند القدوم نظرت ، فإن كان القادم ممن لا يقصد الخالف منه من القدوم كالسلطان والحجيج ، أو أجنبي لا يمتنع من القدوم لاجل يمين الخالف طلقت ؛ لأن ذلك ليس بيمين ، وانما هو تعليق طلاق بصفة وقد جاءت فوق الطلاق ، كقوله : ان دخل الحمار الدار وطلعت الشمس فأنت طالق ؛ وان كان القادم ممن يقصد الخالف منه من القدوم كقرابة الرجل أو قرابة المرأة أو بعض من يسوءه طلاقها ففيه قولان كالقوانين فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا

وحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد قال : ينبغي أن يقال اذا كان المحلوف على قدومه ممن يمتنع الخالف من القدوم باليمين أن يرجع الى قصد الخالف ، فإن قصد منه من القدوم فهو كما مضى ، وان أراد أن يجعل ذلك صفة كان ذلك صفة قال الطبري : فلو قدم المحلوف عليه وهو مجنون ، فإن كان يوم عقد اليمين عاقلا

ثم جن بعد ذلك لم يقع الطلاق لأنه لا حكم لفعله في ذلك ، وإن كان في ذلك اليوم مجنوناً وقع الطلاق لأنه يجري مجرى الصفات .
(فرع) وإن قال لها : إذا ضربت فلانا فأنت طالق ، فضربه بعد موته فقال أكثر أصحابنا : لم تطلق لأن القصد بالضرب أن يتألم به المضروب وهذا لا يوجد في ضرب الميت . هذا هو المشهور .

وقال ابن الصباغ : وهذا يخالف أصلنا لأننا لا نراعي إلا ظاهراً من اللفظ في اليمين دون ما يقصد به في العادة . ألا ترى أنه لو حلف : لا ابتعت هذا قاتلناه له وكيله لم يحنث . وإن كان القصد من الابتاع هو التملك له . وحقيقة الضرب موجود في ضرب الميت وإن لم يألم به . ألا ترى أنه لو ضربه وهو نائم أو سكران لم يألم به . وإن ضربه ضرباً لا يؤلمه بر في يمينه اهـ

(مسألة) قوله : وإن قال : إن خرجت الخ ، لجملة ذلك أنه إذا قال لها : إن خرجت بغير إذن فأنت طالق ، فإن خرجت بغير إذنه طالقت ، فإن أذن لها فخرجت انحلت اليمين ، فإن خرجت بعد ذلك لم تطلق . وكذلك إذا قال : إن خرجت إلا بإذني ، أو قال إن خرجت إلا أن أذن لك ، أو حتى أذن لك أو إلى أن أذن لك فالحكم واحد .

وقال أبو حنيفة : إذا قال إلا بإذني ، أو قال إن خرجت بغير إذن فإذا خرجت بإذنه لم تنحل اليمين . ومتى خرجت بعد ذلك بغير إذنه حنث ، ووافقنا في اللفظ الثلاثة ، وخالف أحمد في كلها ، دليلنا أن اليمين تقدمت بخروج واحد لأن هذه الحروف لا تقتضي التكرار فلم يحنث بما بعد الأول وإن قال كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق فخرجت بغير إذنه طالقت . وإن خرجت بغير إذنه ثانياً طالقت الثانية ، وإن خرجت بغير أدنه ثالثاً طالقت الثالثة ، لأن كلما يقتضي التكرار .

وإن قال إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذن فأنت طالق ، فخرجت إلى غير الحمام بغير إذنه طالقت . وإن خرجت قاصدة إلى الحمام ثم عدت إلى غير الحمام بغير الإذن وانضم إليه غيره فطلقت . كما لو قال : إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت زيدا وعمر أماً . وإن أذن لها بالخروج فخرجت ولم تعلم بالإذن لم تطلق

لأن الصفة لم توجد لأنه شرط اذا خرجت بغير ادته وقد وجد الإذن منه .
وان لم تعلم به . هذا هو المشهور

وحكى الطبرى اذا خرجت على ظن أنها تطلق فهل تطلق ؟ فيه وجهان
الظاهر أنها لا تطلق بناء على القولين في الوكيل اذا تصرف بعد العزل
وقبل العلم بالعزل .

(مسألة) اذا قال لها : ان خالفت أمرى فأنت طالق ، ثم قال لا تكلمى
أباك فكلمته لم تطلق لأنها لم تخالف أمره وإنما خالفت نهيه ، وان قال لها : متى
نهيته عن منفعة أمى فأنت طالق ، فقالت له : لا تعط أمك مالى ، لم تطلق لأنه
لا يجوز له أن يعطى أمه مال زوجته ، ولا يجوز للأم أن تنفع به

(فرع) وان قال لها : ان كلمت زيدا فأنت طالق ، فكلمته بحيث يسمع كلامها
طلقت ، سواء سمعها أو لم يسمعها لوجود الصفة ، ولهذا يقال : كلمته فلم يسمع
وان كلمته وهو منها على مسافة بعيدة لا يسمع كلامها في العادة لم تطلق ؛ لأنه
لا يقال كلمته ، وان كان أصم فكلمته بحيث يسمع مع لو كان سميماً ففيه وجهان .
(أحدهما) تطلق لأنها قد كلمته ، وإنما لم يسمع لعارض ، فهو كما لو لم يسمع
لشغل (والثاني) لا تطلق لأن الاعتبار بما يكون كلاماً له . وذلك ليس بكلام له
كما يختلف الكلام في القرب والبعد . وان كلمته وهو ميت لم تطلق ، لأن الميت
لا يكلم . فإن قيل فقد كلم النبي صلى الله عليه وسلم قتلى بدر وهم في القليب حيث
قال صلى الله عليه وسلم : يا عتبة يا شيبة يا فلان هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً ؟
فقيل يا رسول الله أتكلم الموتى وقد أرموا ؟ فقال ما أنتم بأسمع لما أقول منهم ؛
ولكن لم يؤذن لهم في الجواب ،

قلنا تلك معجزة للنبي صلى الله عليه وسلم ، لأن الله رد إليهم أرواحهم حتى
يسمعوا كلام النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأن الأصل أن الميت لا يسمع . قال
الله تعالى : وما أنت بمسمع من في القبور ، أنزل الكفار منزلة من في القبور ،
وان كلمته وهو نائم أو مغشى عليه لم تطلق كالميت ، وان كلمته وهو مجنون ،
قال ابن الصباغ لم يحدث وان كانت سكرانة حدث ، لأن السكران بمنزلة الصالح
في الحكم ، وان كلمته وهو سكران ، فإن كان بحيث يسمع حدث ، وان كان بحيث

لا يسمع لم بحث ، وإن قال لها : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق ، ثم قالت له :
إن بدأتك بالكلام فعبدي حر فكلمها لم تطلق ولم يعتق العبد ، لأن يمينه انحلت
بيمينها ويمينها انحلت بكلامه .

وإن قال لها : إن كلمتك فأنت طالق ، وإن دخلت الدار فأنت طالق ، طلقت
لأنه كلمها باليمين الثانية ، وإن أجاد اليمين الأولى طلقت لأنه كلمها . وإن قل : إن
كلمتك فأنت طالق فاعلمي ذلك طلقت لأنه كلمها بقوله : فاعلمي ذلك . ومن
أصحابنا من قال : إن وصله باليمين لم تطلق ، لأنه من صلة الأول والأول أصح .
(فرع) وإن قال لها : أنت طالق إن كلمت زيدا وعمرا وبكر مع خالد
— برفع بكر — فكلمت زيدا وعمرا طلقت ، لأن اليمين على كلامهما وقد وجد
وقوله : وبكر مع خالد لا يتعاق باليمين . لأنه ليس بمعطوف على الأواين ، قل
ابن الصباغ : وهذا فيه نظر ، لأن ذلك يقتضي أن يكون لزيد وعمرو في حال
كون بكر مع خالد مثل قوله تعالى : ثم أنزل عليكم من بعد الغم أمنة نعاساً يغشى
طائفة منكم ، وطائفة قد أهمتهم أنفسهم ، فكانت هذه الجملة حالا من الأولى .
كذلك مهمنا . فإن كلمت زيدا أو عمرا لم تطلق لأن صفة الطلاق كلامها ، وإن
قال لها : أنت طالق إن كلمت زيدا وعمرا وخالدا فكلمت بعضهم لم تطلق . وإن
قال أنت طالق إن كلمت زيدا ولا عمرا ولا خالدا ، فكلمت واحدا منهم طلقت
وإن قال لها : إن كلمت زيدا إلى أن يقدم عمرو أو حتى يقدم عمرو فأنت طالق
فإن كلمت زيدا قبل قدوم عمرو طلقت ، وإن كلمته بعد قدوم عمرو لم تطلق
لأن حتى وإلى للغاية ، والغاية ترجع إلى الكلام لا إلى الطلاق فتصير كقوله أنت
طالق إن كلمت زيدا إلى أن يشاء عمرو وحتى يشاء عمرو

(فرع) وإن قال : إن رأيت فلانا فأنت طالق فرأته حيا أو ميتا طلقت ،
لأن رؤيته حاصلة وإن كان ميتا .

قال ابن الصباغ : وإن رأته مكرهة فهل تطلق ؟ فيه قولان على ما ذكرناه
في القدوم ، وإن رأته في سراقة أو رأته ظله في الماء لم تطلق لأنها ما رأته ، وإنما
رأت خياله . وإن رأته من وراء زجاج شفاف طلقت لأنها رأته حقيقة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كانت في ماء جار فقال لها ان خرجت منه فأنت طالق ، وإن وقفت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو وقفت لان الذي كانت فيه من الماء مضى بجريانه فلم تخرج منه ولم تقف فيه ، وإن كان في فيها ثمرة فقال : ان أكلتها فأنت طالق ، وإن رميتها فأنت طالق ، وإن أمسكتها فأنت طالق ، فأكات نصفها لم تطلق ، لأنها ما أكلتها ولا رميتها ولا أمسكتها .

وإن كانت معه ثمرة فقال : ان أكلتها فأنت طالق ، فرماها الى تمر كثير فأكل جميعه وبقي ثمرة لا يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها ، لم تطلق لجواز أن تكون هي المحلوف عليها فلم تطلق بالشك . وإن أكل تمرا كثيرا فقال لها : ان لم تخبرني بعدد ما أكلت فأنت طالق ، فعدت من واحد الى عدد يعلم أن الماء كحل دخل فيه لم تطلق لأنها أخبرت به بعدد ما أكل ، وإن أكلت تمرا واختلط النوى فقال : ان لم تميزي نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق ، فأفردت كل نواة لم تطلق لأنها ميزت .

وإن اتهمها بسرقة شيء فقال أنت طالق ان لم تصدقيني أنك سرقت أم لا ؟ فقالت سرقت وما سرقت لم تطلق ، لأنها صدقته في أحد الخبرين ، وإن قال : ان سرقت مني شيئا فأنت طالق وسلم اليها كيسا فأخذت منه شيئا لم تطلق لان ذلك ليس بسرقة وإنما هو خيانة .

(فصل) وإن قال : من بشرني بقدم زيد فهي طالق ؛ فأخبرته امرأته بقدم زيد وهي صديقة ، طالقت لأنها بشرته . وإن كانت كاذبة لم تطلق ، لأن البشارة ما بشر به الانسان ولا سرور في الكذب . وإن أخبرته بقدمه واحدة بعد واحدة وهما صادتان طالقت الاولى دون الثانية ، لان المبشرة هي الاولى وإن أخبرته معاً طلقتهما لا شترأتهما في البشارة .

وإن قال : من أخبرني بقدم زيد فهي طالق ، فأخبرته امرأته بقدم زيد طالقت ، صديقة كانت أو كاذبة ، لان الخبر يوجد مع الصدق والكذب ، فإن أخبرته أحدهما بعد الاخرى أو أخبرته معاً طلقتهما لان الخبر يوجد منهما .

(الشرح) إذا كانت في ماء جار فقال لها : إن أقمت في هذا الماء فأنت طالق وان خرجت منه فأنت طالق ، فأكثر أصحابنا قالوا لا تطلق ، سواء أقامت فيه أو خرجت منه ، لأن الإشارة وقعت إلى الماء الذي هي فيه ، فإذا ذهب وجاء غيره فلم تقم في الماء الذي تناولته البين ولم تخرج منه .

وقال القفال : عندي أنها على قولين كما لو قال لها : إن لم تشربي من هذا الكوب اليوم فأنت طالق ، فانصب ذلك أو كسر الكوب فهل تطلق ؟ على قولين فقال أبو علي الشيخ : وهذا يشبه هذا ، إلا أن الشرب قد فات من كل جهة . والمقام في ذلك الماء لم يفت بالجريان ، لأنها لو جرت في ذلك الماء بجريان الماء لكان يحث بمكثها حتى جاوزها ذلك الماء . ألا ترى أنه لو حول ذلك الماء في الكوب إلى دار بحيث يمكنها الذهاب إليه للشرب في هذا اليوم فلم يفعل تعلقت به البين ، لأن الماء قائم بمكثها شربه .

ولو قال لها : إن لم تخرجي من هذا النهر الآن فأنت طالق فلم تخرج طلقت . لأن النهر اسم المكان الذي فيه الماء والخروج منه ممكن ، وإن كانت في راحته فقال لها إن قمت في هذا الماء فأنت طالق وإن خرجت منه فأنت طالق ، فالخلاص من الحنث أن تحمل منه مكرهة عقيب يمينه ، وإن كانت على سلم فقال لها إن صعدته فأنت طالق ، وإن نزلت منه فأنت طالق ، وإن أقمت عليه فأنت طالق . فالخلاص منه أن تتحول إلى سلم آخر أو تنزل منه مكرهة .

(فرع) وإن كان في فيها ثمرة وقال لها إن أكلتها فأنت طالق ، وإن رميتها فأنت طالق ، وإن أمسكتها فأنت طالق ، فالخلاص من الحنث أن تأكل بعضها . لأنها إذا فعلت ذلك فإأكلتها ولا رميتها ولا أمسكتها .

وإن قال لها : إن أكلتها فأنت طالق ، وإن لم تأكلها فأنت طالق - فليكن ابن الصباغ أن الشيخ أباحامد قال : إذا أكلت بعضها لم تطلق : قال ابن الصباغ وهذا ليس بصحيح ، لأنها إذا أكلت بعضها فإأكلتها فيجب أن يحث . والذي قاله ابن الصباغ إنما يتصور الحنث في عدم أكلها .

وإن ماتت المرأة أو تلف باقي الثمرة قبل موتها ، فأما قبل ذلك فلا يتصور الحنث في عدم أكلها .

قال العمراني : والذي رأيت في التعليق عن الشيخ أبي حامد : اذا قال اذا
أكلتها فأنت طالق وان أخرجهما فأنت طالق ، اذا أكلت بعضهما لم يحنث ، لأنها
لم تأكلها ولم تخرجها .

وان قال : إن أكلت هذه التمرة فأنت طالق فرماها في تمر كثير واختلطت ولم
تتميز وأكل الجميع الا ثمرة واحدة ، ولم يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها لم تطلق
لجواز أن يكون هي المحلوف عليها ، والاصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق .
(فرع) وان أكلت تمرا كثيرا وقال : ان لم تخبرني بعدد ما أكلت فأنت
طالق ، أو قال ان لم تخبرني بعدد هذه الرمانة قبل كمرها فأنت طالق ، فالحاصل
من الحنث أن تقول في الاولى أكلت واحدة أكلت اثنتين أكلت ثلاثا ، فلا
تزال تعدد واحدة بعد واحدة حتى يتيقن أن عدد الذي أكلته قد دخل فيها
أخبرت به . وكذلك تقول عدد حب هذه الرمانة واحدة اثنتين فتعد واحدة
واحدة حتى يعلم ان عدد حبها قد دخل فيها أخبرت به

وان أكلت تمرا واختلط النوى فقال : ان لم تميز نوى ما أكلت أو ما أكل
كل واحد منا فأنت طالق ، فبترت كل نواة لم تطلق لأنها مبروت — وان اتهمها
بسرقه شيء فقال لها أنت طالق ان لم تصدقيني أنك سرقت ، فقالت سرقت وما
سرقت لم تطلق لأنها صدقته في أحد الخبرين

وان قال لها : ان سرقت مني شيئا فأنت طالق ، فسلم اليها دراهم أو غيرها
فأخذت من ذلك شيئا لم تطلق ، لان ذلك ليس بسرقه بدليل أن ليس في مثل ذلك
قطع على ما سنوضحه في الجنايات ان شاء الله

(مسألة) قوله : وان قال من بشرتنى بقدوم زيد الخ ، لجملة ذلك أنه اذا كان
له زوجات فقال لمن : من بشرتنى بقدوم زيد فهي طالق ، فقالت له واحدة قد
قدم وكانت صادقة ، طلقت لوجود الصفة ، فإن أخبرته الثانية بقدومه لم تطلق
لان البشارة ما دخل بها المرور — وقد حصل ذلك بقول الاولى — وان كانت
الاولى كاذبة لم تطلق لأنه لا بشارة في الكذب

وان قال لمن : من أخبرتنى بقدوم زيد فهي طالق ، فقالت له واحدة ممن
قد قدم ، طلقت ، صادقة كانت أم كاذبة ، لأن الخبر دخله الصدق أو الكذب .

فإن أخبرته بقدمه بعد دها ثانية وثالثة ورابعة طلق ، لأنه عاق الطلاق بإخباره إياه بقدم زيد ، والخبر قد يتكرر منهن فوقع الطلاق به . هذا نقل البغداديين والشيخ أبي حامد

وقال المسعودي : إذا قال أيتكن أخبرتنى بأن زيدا قد قدم فمى طالق ، فأخبرته واحدة منهن ولم يكن قادما لم تطلق . وإن قال أيتكن أخبرتنى بقدم زيد فمى طالق ، فأخبرته واحدة منهن بقدمه طلقت وإن لم يك قادم ، لأنه عاق الطلاق بالإخبار وقد وجد . وإن قال أيتكن بشرتنى بقدم زيد فمى طالق ، ففيه وجهان (أحدهما) أنه كالإخبار على ما ذكره المسعودي (والثاني) أنه كما ذكره البغداديون .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال أنت طالق إن شئت ، فقالت في الحال شئت طلقت . وإن قالت شئت إن شئت ، فقال شئت لم تطلق ، لأنه علق الطلاق على مشيئتها ولم توجد منها مشيئة الطلاق ، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئته فلم يقع الطلاق ، كما لو قالت شئت إذا طلعت الشمس .

وإن قال أنت طالق إن شاء زيد فقال زيد شئت طلقت ، وإن لم يشأ زيد لم تطلق ، وإن شاء وهو مجنون لم تطلق لأنه لا مشيئة له ، وإن شاء وهو سكران فعلى ما ذكرناه من طلاقه ، وإن شاء وهو صبي ، ففيه وجهان (أحدهما) تطلق لأن له مشيئة ، ولهذا يرجع إلى مشيئته في اختيار أحد الأبوين في الحضانه . (والثاني) لا تطلق معه لأنه لا حكم لمشيئته في التصرفات ، وإن كان أخرس فأشار إلى المشيئة وقع الطلاق كما يقع طلاقه إذا أشار إلى الطلاق ، وإن كان ناطقا فخرس فأشار ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يقع ، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الأسفرايني رحمه الله ، لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالنطق

(والثاني) أنه يقع وهو الصحيح لأنه في حال بيان المشيئة من أهل الإشارة والاعتبار بحال البيان لا بما تقدم . ولهذا لو كان عند الطلاق أخرس ثم صار

ناطقاً كانت مشيئته بالنطق . وان قال أنت طالق إن شاء المحار فهو كما لو قال أنت طالق ان طرت أو صعدت الى السماء وقد بيناه .

وان قال أنت طالق لفلان أو لرضى فلان طلقت في الحال ، لأن معناه أنت طالق ليرضى فلان ، كما يقول لعبده: أنت حر لوجه الله أو لمرضاة الله . وان قال أنت طالق لرضى فلان ، ثم قال أردت ان رضى فلان على سبيل الشرط دين فيها بينه وبين الله عز وجل لأنه لا يمكن ما يدعيه ، وهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقبل ، لأن ظاهر اللفظ يقتضي انجاز الطلاق فلم يقبل قوله في تأخيره كما لو قال أنت طالق وادعى أنه أراد ان دخلت الدار (والثاني) أنه يقبل لأن اللفظ يصلح للتعليل والشرط ، فقبل قوله في الجميع

(الشرح) وان قال لها أنت طالق إن شئت — فإن قالت في الحال شئت وكانت صداقة وقع الطلاق ظاهراً وباطناً لوجود الصفة ، وان كانت كاذبه وقع الطلاق في الظاهر ، وهل يقع في الباطن ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا يقع لأن قولها شئت إخبار عن مشيئتها بقلبها واختيارها للطلاق ، فإذا لم تشأ ذلك بقلبها لم يقع في الباطن .

(والثاني) يقع في الباطن لأن الصفة قولها شئت وقد وجدت فوقع الطلاق ظاهراً وباطناً كما لو علق الطلاق على دخولها الدار فدخلت

وان قالت شئت ان شئت لم يقع الطلاق سواء شاء الزوج أو لم يشأ لأنه علق الطلاق على مشيئتها ولم توجد منها المشيئة ، وانما وجد منها تعليق المشيئة بمشيئته ، فهو كما لو قالت شئت اذا طلعت الشمس

(فرع) وان قال أنت طالق ان شاء زيد ، فإن قال زيد على الفور شئت وقع الطلاق ، وان لم يشأ على الفور لم يقع الطلاق . وان قال : أنت طالق ان شئت وزيد ، فإن قال في الحال شئت وقع الطلاق . وان شاء أحدهما دون الآخر لم تطلق لأنه علق الطلاق بمشيئتهما . وذلك لا يوجد بمشيئة أحدهما . وان قالت شئت ان شاء زيد ، فقال زيد شئت لم تطلق لأنها لم يوجد منها المشيئة ؛ وانما وجد منها تعليق المشيئة .

(فرع) وان علق الطلاق على مشيئتها فشاعت وهي مجنونة لم تطلق لأن المجنونة لا مشيئة لها ، وان شاعت وهي سكرى فهي كما لو طاق السكران ، وان شاعت وهي صغيرة ففيه وجهان . قال ابن الحداذ لا تطلق ، لأن ذلك خبر عن مشيئتها واختيارها للطلاق والصغيرة لا يقبل خبرها (والثاني) تطلق ؛ لأن الصفة قولها شئت وقد وجد ذلك منها ، فهو كما لو عاق الطلاق على دخولها الدار فدخلت ولأن لها مشيئة ، ولماذا يرجع الى اختيارها لأحد الأبوين وان كانت خرساء فأشارت الى المشيئة وقع الطلاق ، كما اذا أشار الآخر الى الطلاق . وان كانت ناطقة فخرست فأشارت ففيه وجهان (أحدهما) لا يقع الطلاق ، لأن مشيئتها كانت بالنطق (والثاني) يقع اعتباراً بحالها وتمت المشيئة . وان قال أنت طالق ان شاء الحار فهو كما لو قال أنت طالق ان طارت أو صعدت وقد مضى تخريجنا لقولي الإمام الشافعي والربيع

* * *

(فرع) وان قال أنت طالق ان كنت تحبيني ، أو ان كنت تبغضيني ، أو ان كنت معتقدة لكذا أو محبة لكذا ، رجع في ذلك اليها لأنه لا يعلم الا من جهتها قال الصيمري : وان قال لغريمه امرأتى طالق ان لم أجرك على الشوك ، ولا نية له فقد قيل : اذا ما طله مطالا بعد مطال بر في يمينه وان قال أنت طالق لفلان أو لرضى فلان ولا نية له طالقت في الحال ، لأن معناه لا أجل لفلان ، وليكن يرضى فلان ، فصارك قوله له بده : أنت حرقة ، أو لرضى الله ، هكذا أفاده العمراني وان قال أردت أن يرضى فلان شرط في وقوع الطلاق ، فهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقبل لأنه يعدل بالكلام عن ظاهره فلم يقبل ، كما لو قال أنت طالق ثم قال أردت اذا دخلت الدار ، فعلى هذا يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه . (والثاني) يقبل في الحكم ، لأن قوله أو لرضى فلان يحتمل التعليل والشرط فإذا أخبر أنه أراد أحدهما قبل منه ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قال : ان كلمتك أو دخلت دارك فأنت طالق ، طلقت بكل واحدة من الصفتين ، وان قال ان كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق لم تطاق الا بوجودهما ، سواء قدم الكلام أو الدخول : لأن الواو تقتضي الجمع دون الترتيب . وان قال : ان كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق ، لم تطاق الا بوجود الكلام والدخول . والتقديم للكلام على الدخول ، لأن الفاء في العطف للترتيب فيصير كما لو قال : ان كلمتك ثم دخلت دارك فأنت طالق : وان قال : ان كلمتك وان دخلت دارك فأنت طالق طلقت بوجود كل واحدة منهما طلاقة ، لأنه كرر حرف الشرط فوجب لكل واحدة منهما جزاء

وان قال لزوجتين ان دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فدخلت احدهما احدى الدارين ودخلت الثانية الدار الاخرى ففيه وجهان (أحدهما) تطالقان لأن دخول الدارين وجد منهما (والثاني) لا تطالقان وهو الصحيح : لأنه عاق طلاقه بدخول الدارين فلا تطاق واحدة منهما بدخول احدى الدارين . كما لو علق طلاق كل واحدة منهما بدخول الدارين بلفظ مفرد . وان قال : ان اكلمها هذين الرغيفين فأنتما طالقان ، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً فولي الزوجين

(فصل) وان قال أنت طالق ان ركبت ان لبست لم تطاق الا باللبس والركوب ، ويسميه أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط ، فإن لبست ثم ركبت طلقت ، وان ركبت ثم لبست لم تطاق لأنه جعل اللبس شرطاً في الركوب فوجب تقديمه .

وان قال أنت طالق اذا قمنا اذا قمنا لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود ، ويتقدم القعود على القيام لأنه جعل القعود شرطاً في القيام . وان قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لم تطاق حتى يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطية لأنه شرط في العطية الوعد ، وشرط في الوعد السؤال ، وكان معناه ان سألتني شيئاً فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق . وان قال ان سألتني ان أعطيتك ان وعدتك

فأنت طالق لم تطلق حتى تسأل ثم بعد ذلك يعطيكها ، لأن معناه إن سألتني فاعطيتك إن وعدتك فأنت طالق

(فصل) وإن قال أنت طالق أن دخلت الدار ، بفتح الالف أو أنت طالق أن شاء الله بفتح الالف ، وهو من يعرف النحو طالقت في الحال : لأن معناه أنت طالق لدخولك الدار أو لمشيئة الله عز وجل طلائك . وإن قل أنت طالق إذ دخلت الدار ، وهو من يعرف النحو طالقت في الحال لأن إذا مضى

(الشرح) إن قال لها : إن كلمتك أو دخلت دارك فأنت طالق ، فإن كلمها أو دخل دارها طالقت ، وإن قال إن كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق لم تطلق إلا بالدخول والكلام ، سواء تقدم الدخول أو الكلام ، لأن الواو تقتضي الجمع دون الترتيب .

وإن قال : إن كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق لم تطلق حتى يكلمها ويدخل دارها ، ويكون دخوله الدار عقيب كلامها . لأن حكم الفاء في العطف الترتيب والتعقيب . وإن قال لها أنت طالق إن كلمتك ثم دخلت دارك لم تطلق حتى يكلمها ويدخل دارها بعد كلامها بمدة ، سواء طال المدة أو لم تطل ، لأن ثم تقتضي الترتيب والمهلة . وإن قال : إن كلمتك وإن دخلت دارك فأنت طالق طالقت بكل واحد منهما طلاقة ، لأنه كرر حرف الشرط فكان لكل واحد منهما جزاؤه

(فرع) وإن قال لأمرأتين له إن دخلتني هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فإن دخلت كل واحدة منهما الدار طالقتا ، وإن دخلت أحدهما إحدى الدارين والأخرى الدار الأخرى ففيه وجهان (أحدهما) بطلان لأنهما دخلتا الدارين (والثاني) لا تطلق واحدة منهما لأنه يقتضي دخول كل واحدة منهما الدارين . وإن قال لهما : أنتما طالقتان إن ركبتهما هاتين السيارتين فركبت كل واحدة منهما سيارة ، فعلى الوجهين في الأولى

وإن قال : إن أكلتهما هذين الرغيفين فأنتما طالقان ، فأكلت كل واحدة منهما رغيفا . قال الشيخ أبو اسحاق : فيه وجهان كالدارين قال ابن الصباغ : وينبغي أن يقع الطلاق ههنا وجهها واحدا : لأن البين لا يتقدم على أن تأكل كل واحدة

منهما الرغيفين بخلاف دخول الدارين . وان قال لها أنت طالق ان أكلت هـ هذا
الرغيف وأنت طالق ان أكلت نصفه ، وأنت طالق ان أكلت ربعه . فإن أكلت
جميع الرغيف طلقت ثلاثاً .

قال الصيمري وان أكلت نصفه طلقت ثلاثاً ، ولم يذكر وجهه ، فيجتمعل
أنه أراد لانه وجد بأكل نصفه ثلاث صفات : أكل نصفه وأكل ربعه وأكل
ثلاثة . الا أن حرف د ان ، لا يقتضي التكرار : الا ترى أنه لو قال : أنت طالق
ان أكلت ربعه فأكلت نصفه لم تطلق الا واحدة ، فينبغي أن لا تطلق الا طائفتين
لانه وجد صفتان ، وهو أكل ربعه وأكل نصفه

(فرع) قال ابن الصباغ : اذا قال ان دخلت الدار وان دخلت هذه الاخرى
فأنت طالق لم تطلق الا بدخولهما ، لانه علق الطلاق بدخولهما . وان قال أنت
طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت الاخرى طلقت بدخول كل واحدة منهما
وبفارق الاولى . لانه جعل جواباً لدخولهما .

(مسألة) قوله : وان قال أنت طالق ان ركبت ان لبست لم تطلق الا باللبس
والركوب الخ ، فثاله اذا قال : أنت طالق ان كلمت زيدا ان كلمت عمرا ان
ضربت بكرا ، لم تطلق حتى تضرب بكرا أولاً . ثم تكلم عمرا ثم تكلم زيدا ؛
لان الشرط دخل على الشرط فتعلق الاول بالثاني ، كقوله تعالى : ولا ينفقكم
نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم ، وتقديره ان كان الله
يريد أن يغويكم فلا ينفقكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم .

وان قال : ان أكلت ان دخلت الدار فأنت طالق ، أو أنت طالق ان أكلت
متى دخلت الدار أو متى أكلت متى دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار أولاً
ثم تأكل لما ذكرناه ، فكذا اذا قال لها أنت طالق ان ركبت ان لبست لم تطلق
حتى تلبس ثم تركب .

وان قال أنت طالق اذا قلت اذا قدمت لم تطلق حتى تقعد أولاً ثم تقوم .
وان قال : أنت طالق ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني لم تطلق حتى تسأله
ثم يعدها ثم يعطيها ، وبسميه النجوى اعراض الشرط على الشرط فينتهي
تقديم المتأخر وتأخير المتقدم لانه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله .

(مسألة) قوله : وان قال أنت طالق أن دخلت الدار الخ جملة ذلك أن الذي ذكره الشيخ أبو حامد أنه إن لم يكن الحالف من أهل الاعراب كان ذلك بمنزلة قوله : إن بكسر الهمزة ، وان كان من أهل الإعراب وقع الطلاق في الحال لأن أن المفتوحة ليست للشرط ، وإنما هي للتعديل ، كأنه قال : أنت طالق لأنك دخلت الدار أو لأنك كلمتني إذا قال أنت طالق أن كلمتني . وقد جاءت أن للتعديل في القرآن في مواضع كثيرة منها على سبيل المثال قوله تعالى : يمينون عليكم أن أسلوا ، وتخرج الجبال هداً أن دعوا للرحمن ولداً ، وتخرجون الرسول وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم ،

وقال القاضي أبو الطيب : يقع الطلاق في الحال إلا إن كان الحالف من غير أهل الاعراب وقال : أردت به الشرط فيقبل ، لأن الظاهر أنه إذا لم يكن من أهل الاعراب أنه لا يفرق بين المفتوحة والمكسورة . قال ابن الصياغ : وهذا أولى ، لأنه قبل أن يتبين أن المراده يجب حمل اللفظة على مقتضاه في اللغة ، فلا يكون عدم معرفته بالكلام بصرف عما يقتضيه غير قصده . والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال إن دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء لم تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط ثبت بقوله : إن دخلت الدار ، ولهذا لو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثبت الشرط : وان لم يأت بالفاء . وان قال : ان دخلت الدار فأنت طالق . وقال أردت إيقاع الطلاق في الحال قبل من غير يمين لأنه اقرار على نفسه . وان قال أردت أن أجعل دخولها الدار وطلاقها شرطين لاعتق أو طلاق آخر ثم سكنت عن الجزاء قبل قوله مع اليمين ، لأنه يحتمل ما يدعيه .

وان قال أردت الشرط والجزاء وأقمت الواو مقام الفاء قبل قوله مع اليمين لأنه يحتمل ما يدعيه . وان قال : وان دخلت الدار فأنت طالق . وقال أردت به الطلاق في الحال قبل قوله من غير يمين لأنه اقرار بالطلاق . وان قل أردت تعليق الطلاق بدخول الدار قبل قوله مع يمينه ، لأنه يحتمل ما يدعيه .

(فصل) اذا قال لزوجته وأجنبية احداها طالق : ثم قال أردت به الأجنبية قبل قوله مع اليمين ، وان كانت له زوجة اسمها زينب وجارة اسمها رينب ، فقال زينب طالق ، وقال أردت بها الجارة لم يقبل ، والفرق بينهما أن قوله احداها طالق صريح فيهما ، وانما يحمل على زوجته بدليل ، وهو أنه لا يطلق غير زوجته فإذا صرفه الى الأجنبية فقد صرفه الى ما لا يقتضيه تصريحه فقبل منه ، وليس كذلك قوله زينب طالق ، لأنه ليس بصريح في واحدة منهما ، وانما يتناولها من جهة الدليل وهو الاشتراك في الاسم ، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر وهو أنه لا يطلق غير زوجته ، فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه .

(فصل) وان كانت له زوجتان اسم احدهما حفصة واسم الاخرى عمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة ، فقال لها أنت طالق ، ثم قال أردت طلاق حفصة وقع الطلاق على عمرة بالمخاطبة وعلى حفصة باعترافه بأنه أراد طلاقها . وان قال ظننتها حفصة فقلت أنت طالق طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لأنه لم يخاطبها ولم يعترف بطلاقها ، وان رأى امرأة اسمها حفصة فقال : حفصة طالق ولم يشر الى التي رآها وقع الطلاق على زوجته حفصة ولم يقبل قوله لم أردما ، لأن الظاهر أنه أراد طلاق زوجته ، ولم يعارض هذا الظاهر غيره .

(الشرح) قال أبو العباس بن مريج : وان قال ان دخلت الدار أنت طالق (بحذف الفاء) لم تطلق حتى تدخل الدار . وقال محمد بن الحسن يقع الطلاق في الحال . دليلنا أن الشرط يثبت بقوله ان دخلت الدار . ولهذا لو قال : أنت طالق ان دخلت الدار ثبت الشرط وان لم يأت بالفاء . . .

وان قال . ان دخلت الدار وأنت طالق ، سئل فإن قال : أردت الطلاق في الحال قبل قوله من غير يمين لأنه أقرب مما هو أغاظ عليه . وان قال : أردت دخولها الدار وطلاقها شرطين لعنق أو طلاق غيرها . وهو أني أردت ان أقول ان دخلت الدار وأنت طالق فأمرأتى الاخرى طالق او عبدى حر ، ثم سكنت عن طلاق الاخرى وعن عتق العبد قبل قوله مع يمينه ، لأنه يحتمل ما يدعيه . وان قال : أردت ان أقول : ان دخلت الدار فأنت طالق وأقمت الواو ، قام

القاف قبل قوله مع يمينه ، لأنه يحتمل ما بدعيه .
(مسألة) ان قال لامراته وأجنبييه إحداكما طالق سئل عن ذلك ، فإن قال أردت به الزوجة قبل . وان قال : أردت به الاجنبية وقالت الزوجة بل أردتني فاقول قوله مع يمينه أنه ما أراها وإنما أراد الاجنبية لأن الطلاق إنما يقع على امراته بان يشير اليها أو يصفها .

وقوله : إحداكما ، ليس بإشارة اليها ولا بصفة لها فلم يقع عليها الطلاق ، وان كانت له زوجة اسمها زينب وجارة اسمها زينب فقال زينب طالق ، وقال أردت الجارة . وقالت زوجته بل أردتني ، فهل يقبل قوله في الحكم مع يمينه ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فقال القاضي أبو الطيب : يقبل قوله مع يمينه ، كما لو قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق .

وقال أكثر أصحابنا : لا يقبل لأن هذا الاسم يتناول زوجته وجارته تناولا واحداً ، فإذا أوقع الطلاق على من هذا اسمها كان منصرفاً في الظاهر الى زوجته وتخالف قوله إحداكما لأنه لا يتناول زوجته والاجنبية تناولا واحداً ، وإنما يتناول إحداها دون الاخرى ، فإذا أخبر أنه أراد به الاجنبية دون زوجته قبل منه لأن دعواه لا تخالف الظاهر .

(مسألة) وان كان له زوجتان زينب وعمرة ، فقال يا زينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق سئل عن ذلك فإن قال : علمت أن التي أجابتنى عمرة ، وليكني لم أرد طلاقها وإنما أردت طلاق زينب ، طلقت زينب ظاهراً وباطناً ، لأنه اعترف أنه طلقها . وطلقت عمرة في الظاهر لأنه خاطبها بالطلاق ، فالظاهر أنه أراد طلاقها ويدل فيها بينه وبين الله تعالى ، لان ما قاله يحتمل ذلك . وان قال : ان التي أجابتنى عمرة بل ظننتها زينب وأنا طلقت ، قال الشيخ أبو حامد فالحكم فيها كالاولاة . وهو أن زينب تطلق ظاهراً وباطناً لا عترافه بذلك ، وتطلق عمرة في الظاهر دون الباطن لانه واجهها بالحطاب بالطلاق

وان قال : طلقت التي أجابتنى وليكن ظننتها زينب طلقت عمرة ولم تعاق زينب لانه أشار الى عمرة ، وان ظننها زينب فهو كما لو قال لاجنبية أنت طالق وقال ظننتها زوجتي لم تطلق زوجته لان الطلاق انصرف بالإشارة الى التي أشار

اليها دون التي ظنها . وإن قال أردت عمرة وإنما ناديت زينب لأمرها بحاجة طلقت عمرة لأنه خاطبها ولا تطلق زينب لأن النداء لا يدل على الطلاق . وإن قال يا زينب أنت طالق وأشار إلى عمرة سئل عن ذلك : فإن قال قد علمت أن التي أشرت اليها عمرة ، وليكني لم أرد بها بالطلاق وإنما أردت طلاق زينب طلقت زينب ظاهراً وباطناً لا عترافه بذلك . وطلقت عمرة في الظاهر لإشارته بالطلاق اليها ، وبين فيها بينه وبين الله تعالى ، لأن الحال يحتمل ما يدعيه . وإن قال لم أعلم أن هذه التي أشرت اليها عمرة بل ظننتها زينب ، ولم أرد بالطلاق إلا هذه التي أشرت اليها طلقت عمرة ولا تطلق زينب لأنه قد أشار بالطلاق اليها ولم يرد به غيرها : واعتقاده أن هذه المشار اليها زينب لا يضر ، كما لو قال لأجنبية أنت طالق وقال ظننتها زوجتي ، فإن زوجته لا تطلق

(فرع) وإن كان له زوجتان زينب وعمرة ، فقال كلما ولدت إحداكما ولداً فأنتما طالقان ، فولدت زينب يوم الخميس ولداً ثم ولدت عمرة يوم الجمعة وقع على كل واحدة منهما طلاقاً ثانياً ، فلما ولدت زينب يوم السبت وقع على عمرة طلاقاً ثالثاً ، ولم يقع على زينب بذلك طلاق لأن عدتها انقضت بوضعه إلا على الحكاية التي حكاه ابن خيران ، فلما ولدت عمرة يوم الأحد انقضت عدتها به .

قال المصنف رحمه الله :

(فصل) إذا قال لامرأته : إذا وقع عليك طلاقى دأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم قال لها أنت طالق ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال يقع عليها طلاقاً بقوله أنت طالق ولا يقع من الثلاث قبلها شيء ، كما إذا قال لها : إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم ارتدت انفسخ نكاحها ولم يقع من الثلاث شيء ومنهم من قال يقع بقوله : أنت طالق طلاقاً وطلاقتان من الثلاث وهو قول أبي عبد الله الحنن لأنه يقع بقوله أنت طالق طلاقاً ويقع ما بقى بالشرط وهو طلاقان ومنهم من قال لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق ، وهو قول أبي العباس بن مريج وأبي بكر بن الحداد المصري والشيخ أبي حامد الأسفراييني والقاضي أبي الطيب الطبري . وهو الصحيح عندي

والدليل عليه أن إيقاع الطلاق يؤدي إلى إسقاطه ، لأننا إذا أوقعنا عليها طلاقاً
لزمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثاً بحكم الشرط . وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلاقه
وما أدى ثبوته الى نفيه سقط . ولهذا قال الشافعي رحمه الله فيمن زوج عبده
بحرة بألف درهم وضمن صداقها ؛ ثم باع العبد منها بثلث الألف قبل الدخول أن
البيع لا يصح لأن صحته تؤدي إلى إبطاله ، فإنه إذا صح البيع انفسخ النكاح بملك
الزوج ، وإذا انفسخ النكاح سقط المهر ، لأن الفسخ من جهتها ، وإذا سقط المهر
سقط الثمن ، لأن الثمن هو المهر ، وإذا سقط الثمن بطل البيع ، فأبطل البيع حين
أدى تصحيحه إلى إبطاله فكذلك ههنا . ويخالف الفسخ بالردة فإن الفسخ لا يقع
بإيقاعه وإنما تقع الردة والفسخ من وجباتها . والطلاق الثلاث لا ينافي الردة ،
فصححت الردة وثبتت وجوبها وهو الفسخ ، والطلاق يقع بإيقاعه ، والثلاث قبله
تنافيه فمنع صحته . فعلى هذا إن حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئاً
وأراد أن يفعله ولا يحنث فقال : إذا وقع على امرأتى طلاقى فهي طالق قبله ثلاثاً
ففيه وجهان (أحدهما) يحنث إذا فعل المحلوف عليه لأن عقد البين صح فلا يملك
رفعه (والثاني) لا يحنث ، لأنه يجوز أن يعلق الطلاق على صفة ثم يسقط حكمه
بصفة أخرى ، والدليل عليه أنه إذا قال : إذا دخل رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً
صححت هذه الصفة ثم يملك إسقاطها بأن يقول أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم
(الشرح) إذا قال لامرأته : متى وقع عليك طلاقى أو إذا وقع عليك طلاقى
فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم قال لها : أنت طالق ، فقد اختلف أصحابنا فيه : فمنهم
من قال : يقع عليها الطلاق الذي باشر إيقاعه ، وحكاه القاضي أبو الطيب عن
أبي العباس بن سريج ، وحكاه العمراني عن ابن القاصر^(١) وقال : هو اختيار
(١) غلط ابن قدامة في المغنى من أمهات كتب الحنابلة في ذكره خلافاً بين
ابن القاصر وابن سريج من أصحابنا حيث قال الأول بوقوع الطلاقه المباشرة وعدم
وقوع الطلاق المعلق في زمن قبله . وقال الثاني لا يقع طلاق مطلقاً ، لأن وقوع
الواحدة تقتضي وقوع الثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فإثباتها يؤدي الى نفيها فلا
تثبت . اه الجزء السابع ص ٢٦٨ مطبعة الامام ، والصواب ما ذكرناه محصاه عن
أصحابنا هنا والله تعالى اعلم .

ابن الصباغ ، لأنه زوج مكاف أوقع الطلاق مختاراً فوجب أن يقع ، ولا يقع
الثلاث قبله ، لأن وقوعهما يوجب ارتفاع الطلاق المباشر ، ولا يصح رفع طلاق
واقع ، ولأنه لو قال لها : إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم ارتد أو
أحدهما أو اشتراها لوقع الفسخ ولم تطاق الثلاث قبله كذلك هذا مثله . وقال
أبو عبد الله الحنن الاسماعيلي : يقع الطلاق التي باشر إيقاعها ، ويقع تمام الثلاث
من الثلاث المتعلقة بالصفة ، وبه قال أصحاب أبي حنيفة .

وقال أكثر أصحابنا : لا يقع عليها الطلاق المباشر ولا الطلاق بالصفة ، بل
هذا حيلة لمن أراد أن لا يقع على امرأته بعد ذلك الطلاق ، وبه قال المازني
والشيخان أبو حامد وأبو إسحاق والقفال وابن الحداد ، والقاضي أبو الطيب
والمحاملي والصيدلاني وهو ما صححه وأخذ به المصنف وتابعه العمراني في البيان
قالوا لأنه لو وقع الطلاق الذي باشر إيقاعه لوقع قبله الثلاث بالصفة ، ولو وقع
الثلاث قبله لم يقع الطلاق المباشر . وما أدى إثباته إلى إسقاطه سقط قياساً على
ما قال الشافعي رضي الله عنه فبهر زوج عبده بحرة بألف في الذمة وضمنها السيد
عنه ، ثم باع السيد منها زوجها بالآلف قبل الدخول أن البيع لا يصح : لأن
إثبات البيع يؤدي إلى إسقاطه فسقط اثباته ، لأنها إذا ملكت بفسخ النكاح وإذا
انفسخ النكاح سقط المهر ، لأن الفسخ من جهتها . وإذا سقط المهر سقط الثمن ،
وإذا سقط الثمن بطل البيع .

وأما الجواب عما ذكره الأول فمتنقض بالثلاث المتعلقة بالصفة : فإنه قد
أوقعها وهو زوج مكاف مختار .

وأما الفسخ فإنما وقع لأن اثباته لا يؤدي إلى إسقاطه بخلاف الطلاق .
إذا ثبت هذا فقد ذكر أصحابنا في طلاق التناهي مسائل إحداها المسألة التي مضت
والثانية ذكرها المازني في المنشور ، إذا قال لها : إذا طلقك طلاقاً أم لك به عليك
الرجعة فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فإن طلق المدخول بها طلقه أو طلقته بغير عوض
لم يقع عليها طلاق ، لأنه لو وقع عليها ذلك لمك عليها الرجعة ، ولو ملك عليها
الرجعة لوقع الثلاث قبله ، ولو وقع الثلاث قبله لم يقع ما بعده . وإن أوقع عليها
الثلاث أو ما دون الثلاث بعوض ، أو كانت غير مدخول بها وقع عليها الطلاق

المباشر لأنه لا يملك به الرجعة عليها فلا توجد صفة الثلاث قبله الثالثة : إذا قال لها : إذا طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فإن طلقها ثلاثاً ان طلقك غداً ، فإن طلقها غدا لم يقع عليها طلاق ، وإن طلقها بعد غد وقع عليها ما أوقعه الرابعة : إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلاقاً قبلها طلقه فهل يقع عليها طلاقه فيه وجهان لما ذكرناه . الخامسة : رجل قال لامرأته : ان لم أحج في هذه السنة فأنت طالق ثلاثاً . ثم قال لها قبل أن يحنث : إن حنثت في هذه اليمين فأنت طالق ثلاثاً قبل حنثي .

قال القاضي أبو الطيب : وهذه تعرف بالعمانية ثم أثبت في بغداد ، واختلف فيها القائلون بأن طلاق التنافي لا يقع ، فمنهم من قال : لا تنحل اليمين الأولى . فإن لم يحج في سنته طلق ، لأن عقد اليمين قد صح فلم يرتفع . ومنهم من قال تنحل اليمين الأولى

قال القاضي أبو الطيب : وأجبت بذلك وبه حمل ، لأنه بعد هذا القول كقوله قبله ، فلو وقع الطلاق بالحنث لوقع الثلاث قبلها ، ولو وقع الثلاث قبلها لم يقع الطلاق بالحنث ، والقول الأول أن عقد اليمين لم يرتفع لا يصح لأنه يجوز أن يعلق الطلاق بصفة ثم يسقط حكمه بصفة أخرى بأن يقول : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً ، ثم يقول أنت طالق طلقه .

السادسة : إذا قال لزوجته متى دخلت جاريتي الدار وأنت زوجتي فهي حرة ومتى عتقت فأنت طالق ثلاثاً قبل عتقها بثلاثة أيام . ثم دخلت الأمة الدار لم تعتق الأمة ولم تطلق المرأة ، لأنها لو أعتقناها لوجدت الصفة بالطلاق الثلاث لأنها عتقت ، وقد قال لها : إذا عتقت فأنت طالق قبله بثلاثة أيام ؛ وإذا وقع الطلاق الثلاث قبله لم تكن له زوجة في حال دخولها الدار ، وإذا لم توجد صفة الحرية لم تعتق ، وإن لم تعتق لم يقع الطلاق .

السابعة : قال ابن الحداد : إذا كان عبد بين شريكين فقال أحدهما للآخر : متى أعتقت نصيبك منه فنصيبى منه حر قبل عتقك إياه بثلاثة أيام وهما ومسران فأمرل المقول له ثلاثاً فأكثر ثم أعتق نصيبه لم يعمل عتقه ، لأنه لو عمل لدل

على وقوع عتق صاحبه قبله . ولو وقع عتق صاحبه قبل عتقه لما وقع عتقه .
واذا لم يقع عتقه لم توجد الصفة في وقوع عتق الذي خاطبه .

قال القاضي أبو الطيب : لا يحتاج الى قوله بثلاث ، بل يكفي قوله قبل عتقك
ولا يحتاج الى يسار المقول له ، وإنما يحتاج الى يسار القائل وحده . فإذا أعتق
المقول له نصيبه لم يعتق لأنه لو عتق نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ، ولو عتق
نصيب القائل لسرى الى نصيب المقول له ، لأنه موثر ، وإذا سرى الى نصيبه لم
يصح اعتاقه لنصيبه فكان إثبات عتق نصيبه يؤدي إلى إسقاطه فسقط حكم إثباته
واقه تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين أو غيرها ثم بانث منه
ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلاثة أقوال :

(أحدها) لا يعود حكم الصفة في النكاح الثاني ، وهو اختيار المازني لأنها
صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها الطلاق ، كما لو قال لا جنبيه : إن
دخلت الدار فأنث طالق ، ثم تزوجها ودخلت الدار

(والثاني) أنها تعود ويقع بها الطلاق وهو الصحيح ، لأن العقد والصفة
وجدا في عقد النكاح فأشبهه إذا لم يتخللها بينهما .

(والثالث) أنها ان بانث بما دون الثلاث عاد حكم الصفة ، وان بانث بالثلاث
لم تعد ، لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك ، وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك
ولهذا بنى أحد العقدين على الآخر في عدد الطلاق فيها دون الثلاث ولا يبنى بعد
الثلاث . وان علق عتقه عبده على صفة ثم باعه ثم اشتراه قبل وجود الصفة ففيه
وجهان (أحدهما) أن حكمه حكم الزوجه اذا بانث بما دون الثلاث ، لأنه يمكنه أن
يشتريه بعد البيع كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث (والثاني) أنه كالبائن
بالثلاث ، لأن علائق الملك قد زالت بالبيع كما زالت في البائن بالثلاث

(فصل) وان علق الطلاق على صفة ثم أبانها ووجدت الصفة في حال
البيئونه انحلت الصفة ، فإن تزوجها لم يعود حكم الصفة ، وكذلك إذا علق عتق

عنده على صفة ثم باعه ووجدت الصفة قبل أن يشتره انحلت الصفة ، فإن اشتراه لم يعد حكم الصفة .

وقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله : لا تنحل الصفة لأن قوله إن دخلت الدار فأنت طالق مقدر بالزوجه . وقوله إن دخلت الدار فأنت حر مقدر بالملك لأن الطلاق لا يصح في غير الزوجية والعنق لا يصح في غير ملك فيصير كما لو قال : إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق ، وإن دخلت الدار وأنت مملوكة فأنت حر ، والمذهب الأول . لأن البين إذا علق على عين تعلقت بهما ، ولا نقدر فيها الملك ، والدليل عليه أنه لو قال : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ، والدار في ملكه فباعها ثم دخلها وقع الطلاق ، ولا يجعل كما لو قال : إن دخلت هذه الدار وهي في ملكي فأنت طالق ، فكذلك ههنا . والله أعلم

(الشرح) قوله : إذا علق طلاق امرأته على صفة الخ ، لجملة ذلك أنه إذا علق طلاقها على صفة فبانت منه قبل وجود الصفة ثم تزوجها ثم وجدت الصفة في النكاح الثاني فهل يعود حكم الصفة وتطلق ؟ فيه قولان : قال في القديم : إن أبانها بدون الثلاث عاد حكم الصفة قولاً واحداً . وإن أبانها بالثلاث فهل يعود حكم الصفة ؟ فيه قولان

وقال في الجديد : إن أبانها بالثلاث ثم تزوجها فإن حكم الصفة لا يعود قولاً واحداً ، وإن أبانها بدون الثلاث فهل يعود حكم الصفة ؟ فيه قولان ، فالقديم أقرب إلى عود الصفة ، فحصل في المسألتين ثلاثة أقوال (أحدها) لا يعود حكم الصفة سواء بانث بالثلاث أو بما دونها ، وهو اختيار المازني وأبي إسحاق المروزي لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح ، فلو قاننا يعود حكم الصفة لكان هذا طلاقاً قبل نكاح ، لأنه عقد قبل هذا النكاح فلم يحكم بوقوعه ، كما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار

(والثاني) يعود حكم الصفة سواء بانث بالثلاث أو بما دونها ، وبه قال أحمد قال الشيخ أبو إسحاق هنا والمحامي : وهو الصحيح ، لأن عقد الطلاق والصفة وجدا في ملك فهو كما لو لم ينحلها بشوته

(والثالث) ان بانء بما دون الثلاث ثم تزوجها عاد حكم الصفة . وإن بانء
بالثلاث لم يعد حكم الصفة ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، لأنها اذا بانء بما دون
الثلاث ، فإن أحد النكاحين بانءا على الآخر فى عدد الطلاق ، فكذلك فى حكم
الصفة ، واذا بانء بالثلاث فإن أحدهما لا يبين على الآخر فى عدد الطلاق
فكذلك فى حكم الصفة ، واذا بانء بالثلاث فإن أحدهما لا يبين على الآخر فى
عدد الطلاق فكذلك فى حكم الصفة .

(فرع) وان قال لعبد : ان دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه ثم دخل
الدار ففيه وجهان ، من أصحابنا من قال : حكمه حكم الزوجة اذا بانء بما دون
الثلاث ، لأنه يمكنه أن يسرده بعد أن باعه كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون
الثلاث قبل زوج ، فعلى حكم الصفة على قولين . ومنهم من قال حكمه حكم الزوجة
اذا بانء بالثلاث ، لان علائق الملك قد زالت بالبيع كما زالت بالبيعونة بالثلاث
فعلى هذا لا يعود حكم الصفة على القول الجديد قولاً واحداً ، وعلى القول
القديم على قولين .

(فرع) وان علق طلاق امرأته على صفة بحرف لا يقتضى التكرار ، مثل
ان قال : ان كلمت زيدا فأنت طالق ثلاثاً فأبانها قبل كلامها لزيد فكلمت زيدا
فى حال البيعونة ثم تزوجها ، فإن حكم الصفة لا يعود ، فإن كلمته بعد النكاح لم
تطلق ، وهذه حيلة فى ابطال تعليق الطلاق الثلاث بصفة بأن يخالعه بما دون
الثلاث — أو بلفظ الخلع — اذا قلنا انه فسخ . ثم تؤخذ الصفة فى حال البيعونة
فإن خالف ووطئها تعلق به حكم الوطء المحرم وانحلت الصفة ، وكذلك اذا قال
لعبد : ان دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه فإن حكم الصفة
لا يعود . وقال أبو سعيد الاصطخرى يعود حكم الصفة ، وبه قال أحمد ومالك
لأن عقد الصفة مقدر بالملك فصار كما لو قال : ان دخلت الدار وأنت زوجتى
فأنت طالق أو قال لعبد : ان دخلت الدار وأنت عبدى فأنت حر . قال فى
البيان : وهذا غلط ، لأن اليمين اذا علق بصفة فإنها تعلق بالصفة التى علق
بها اللفظ ، لا تعتبر صفة أخرى لم يلفظ بها . كما لو قال لها : ان دخلت هذه

الدار فانت طالق ، فباع الدار ودخلتها ، وإن كان بحرف يقتضي التكرار بأن قال لها : كلما دخلت الدار فانت طالق فأبانتها ودخلت الدار في حال البينونة ثم تزوجها ودخلت الدار في النكاح الثاني لم تطلق بدخولها الدار في حال البينونة ، وهل تطلق بدخولها الدار بعد النكاح الثاني ؟ على الأقوال الثلاثة في التي قبلها ، والله تعالى الموفق للصواب وهو حسبتنا ونعم الوكيل

قال المصنف رحمه الله :

باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه

إذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا لم تطلق ؟ لأن الشكاح يقين واليقين لا يزال بالشك . والدليل عليه ما روى عبد الله بن زيد رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً . والورع أن يلتزم الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم : دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ، فإن كان بعد الدخول راجعاً وإن كان قبل الدخول جدد نكاحها ، وإن لم يكن له فيها رغبة طلقها لتحل لغيره بيقين ، وإن شك في عدده بنى الأمر على الأقل ، لما روى عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أواحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة ، وإن لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثاً فليبن على اثنتين ، وإن لم يدر ثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على ثلاث ، وبسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فرد إلى الأقل . ولأن الأقل يقين والزيادة شكوك فيهما فلا يزال اليقين بالشك ، والورع أن يلتزم الأكثر : فإن كان الشك الثلاث وما دونها طلقها ثلاثاً حتى تحل لغيره بيقين .

(فصل) وإن كانت له امرأتان فطلق إحداهما بعينها ثم نسيها أو خفيت عليه عينها ، بأن طلقها في ظلمة أو من وراء حجاب . رجع إليه في تعيينها لأنه هو المطلق ، ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين ويؤخذ بنفقة، إلى أن يبين لأيهما يحبوسنان عليه ، فإن عين الطلاق في إحداها فيكذبناه حلف الأخرى ،

لأن المعينة لو رجع في طلاقها لم يقبل . وإن قال طلقت هذه لا بل هذه طالقنا في الحكم ، لأنه أقر بطلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية ، فقبلنا إقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه في الأولى ؛ وإن كن ثلاثاً فقال : طلقت هذه لا بل هذه لا بل هذه طلقت جميعاً .

وإن قال طلقت هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الثالثة وواحدة من الأولى وأخذ بتعيينها لأنه أقر أنه طلق إحدى الأولىين ، ثم رجع إلى أن المطالبة هي الثالثة فلزمه مارجع إليه ولم يقبل رجوعه عما أقر به . وإن قال طلقت هذه لا بل هذه أو هذه طلقت الأولى وواحدة من الآخرتين . وإن قال طلقت هذه أو هذه وهذه أخذ ببيان الطلاق في الأولى والآخرتين ، فإن عين في الأولى بقيت الآخرتان على النكاح .

وإن قال لم أطلق الأولى طلقت الآخرتان ، لأن الشك في الأولى والآخرتين فهو كما لو قال : طلقت هذه أو هاتين ، ولا يجوز له أن يعين بالوطء ، فإن وطئ أحداهما لم يكن ذلك تعييناً للطلاق في الأخرى ، فيطالب بالتعيين بالقول ، فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه مهر المثل ، وإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق (فصل) وإن طلق إحدى المرأتين بغير عينها أخذ بتعيينها ويؤخذ بنفقة:هما إلى أن يعين ، وله أن يعين الطلاق فيمن شاء منهما . فإن قال هذه لا بل هذه طلقت الأولى ولم تطلق الأخرى لأن تعيين الطلاق إلى اختياره وأيسر له أن يختار واحدة ، فإذا اختار إحداهما لم يبق له اختيار ، وهل له أن يعين الطلاق بالوطء فيه وجهان (أحدهما) لا يعين بالوطء ، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، لأن إحداهما محرمة بالطلاق فلم يتعين بالوطء . كما لو طلق إحداهما بعينها ثم أشككت فعلى هذا يؤخذ بعد الوطء بالتعيين بالقول ؛ فإن عين الطلاق في الموطوءة ازوجه المهر (والثاني) يتعين ، وهو قول أبي إسحاق واختيار المازني وهو المصحح لأنه اختيار شهوة ، والوطء قد دل على الشهوة . وفي وقت العدة وجهان

(أحدهما) من حين يلفظ بالطلاق ، لأنه وقت وقوع الطلاق (والثاني) من حين التعيين ، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله تعالى ، لأنه وقت تعيين الطلاق .

(فصل) وإن مات الزوجتان قبل التعيين وبقي الزوج وقف من مال كل واحدة منهما نصف الزوج ، فإن كان قد طلق إحداها بعينها فعين الطلاق في إحداها أخذ من تركه الأخرى ما يخصه ، وإن كذبه ورثتها قال قول قوله مع يمينه وإن كان قد طلق إحداها بغير عينها فعين الطلاق في إحداها دفع إليه من مال الأخرى ما يخصه ، وإن كذبه ورثتها قال قول قوله من غير يمين ، لأن هذا اختيار شهوة . وقد اختار ما اشتمى .

وإن مات الزوج وبقيت الزوجتان وقف لهما من ماله نصيب زوجة إلى أن يصطلحا لأنه قد ثبت إرث إحداها بيقين ، وليست إحداها بأولى من الأخرى فوجب أن يوقف إلى أن يصطلحا ؛ لأنه قد ثبت إرث إحداها بيقين ، فإن قال وارث الزوج أنا أعرف الزوجة منهما فقيه قولان

(أحدهما) يرجع إليه لأنه لما قام مقامه في استلحاق النسب قام مقامه في تعيين الزوجة (والثاني) لا يرجع إليه ، لأن كل واحدة منهما زوجة في الظاهر ، وفي الرجوع إلى بيانه إسقاط وارث مشارك ، والوارث لا يملك إسقاط من يشاركه في الميراث . واختلف أصحابنا في موضع القوانين فقال أبو إسحاق : القولان فيمن عين طلاقهما أشكلت ، وفيمن طلق إحداها من غير تعيين . ومنهم من قال : القولان فيمن عين طلاقهما أشكلت لأنه أخبر بخلاف أن يخبر الوارث عن الموروث . وأما إذا طلق إحداها من غير تعيين فإنه لا يرجع إلى الوارث قولاً واحداً لأنه اختيار شهوة ، فلم يقم الوارث فيه مقام الموروث قالوا أسلم ونحوه أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار أربعاً ممن .

(الشرح) حديث عبد الله بن زيد ، وهو عبد الله بن زيد بن عاصم أبو محمد الأنصاري النجاري المازني عم عباد بن تميم وحديثه هذا أخرجه البخاري في الطهارة عن علي بن عبد الله وعن أبي الوليد وفي البيوع عن أبي نعيم ، وأخرجه مسلم في الطهارة عن زهير بن حرب وعمر بن الناقدة وأبو داود فيه عن قتيبة ومحمد بن أحمد بن أبي خلف ، وعند النسائي فيه عن قتيبة وعند ابن ماجه فيه عن محمد بن الصباح . وأما حديث دح ما يريك إلى مالا يريك ، فقد أخرجه أحمد في مسنده عن أنس ، والنسائي عن الحسن بن علي والزهري عن وابصة بن معبد

والخطيب البغدادي عن ابن عمر وأخرج بن قانع في معجمه عن الحسن بن علي مرفوعاً : **دع ما يربيك إلى ما لا يربيك فإن الصدق ينجي** ،

وأخرج أحمد في مسنده والترمذي وابن حبان عن الحسن بن علي مرفوعاً : **دع ما يربيك إلى ما لا يربيك فإن الصدق طمأنينة وإن الكذب ريبة** ، وقال في النهاية : **يربك** ، يروى بالفتح وضمها قال المناوي : وفتحها أكثر .

وأما حديث عبد الرحمن بن عوف فقد رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، وقد أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري ، ورواه البخاري عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود بنحوه ، أما الشك فإنه التجويز المرجوح والظن هو التجويز الراجح ، والوهم هو تردد الخاطر بين الظن والشك : وأما اليقين فهو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع فهذه هي مراتب العلم وما يعتورها من حديث النفس أما الأحكام : فإذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا لم يلزمه الطلاق وهو إجماع ، لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق . قال الشافعي رضي الله عنه : **والورع والاحتياط أن يحدث نفسه : فإن كان يعرف من عاداته أنه إذا طلق امرأته طلق واحدة أو اثنتين راجعاً** . وإن كان يعرف من عاداته أنه يطاق الثلاث طاقها ثلاثاً لتحل لغيره بيقين ، وإن تيقن أنه طلق امرأته وشك هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ؟ لم يلزمه إلا الأقل ، والورع أن يلتزم الأكثر وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل . وقال مالك وأبو يوسف : **يلزمه الأكثر** . دليلنا : أن ما زاد على القدر الذي يتيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه ، كما لو شك في أصل الطلاق ،

(مسألة) إذا كان تحت زوجته طاق إحداها وجهها نظرت ، فإن طاق إحداها بعينها ثم نسيها ، أو رأى شخصها في كاة (١) أو سمع كلامها فقال لها : أنت طالق ولم بدر أيتهما هي فإنه يتوقف عن وطئها حتى يتبين عين المطلقة منهما لأنه قد تحقق التحريم في إحداها فلم يحل له وطؤ واحدة منهما قبل البيان كما لو اختلطت امرأته بأجنبية فلم يعرفها ، ورجع في البيان إليه لأنه هو المطلق ،

(١) الكاة هي ما يسمى بالناموسية ، وهي غلالة رقيقة تضرب فوق السرير كالقبة ولا تحجب ما وراءه لشفافيتها .

فكان أعرف بعين من طلقها ، وليس البيان إلى شهرته وهو أن يعين الطلاق
 فيما يشتهى منها ، وإنما يرجع إلى نفسه ويتذكر من التي طلقها منهما ، ويستدل
 على ذلك من نفسه ، فيخبر عنها ، ويؤخذ بنفقتهم لأنها محبوستان عايه . قال
 : طلقت هذه حكم عليها بالطلاق من حين طلق ، ويكون ابتداء عدتها من
 ذلك الوقت ، لا من حين عيّن ، لأنه أخبر عن عين المطلقه منهما وقت طلاقه
 فان كذبه المبيّنة لم يفد تكذيبها له ، وإن كذبه الأخرى وادعت أنها هي المطلقه
 حاف لها ، لأن الأصل عدم طلاقها ، وإن أقر أن التي طلقها هي الثانية بعد
 الأولى حكم بطلاقها بإقراره ، فإن قال : طلقت هذه ، لا : بل هذه طلقنا جميعاً
 في الحكم لأنه أقر بطلاق الأولى فقبل ثم رجع عن ذلك وأخبر بطلاق الثانية
 فلزمه حكم إقراره الثاني ولم يقبل رجوعه عن طلاق الأولى .

وان قال : لم أطلق هذه - قال الشيخ أبو حامد : - حكم عليه بطلاق الأخرى
 لأنها قد تيقنا أنه طلق أحدهما : فإذا قال : لم أطلق هذه ، كان اعترافاً منه بأن التي
 طلقها هي الأخرى .

(فرع) وان كن ثلاث زوجات فطلق واحدة بعينها وأشككت فقال : طلقت
 هذه ، لا : بل هذه ، أو طلقت هذه : بل هذه هذه ، طلقن جميعاً . لأنه أقر
 بطلاق الأولى ثم رجع عن طلاقها وأقر بطلاق الثانية ثم رجع عن طلاقها وأقر
 بطلاق الثالثة فلزمه حكم إقراره ، ولم يقبل رجوعه كما لو قال : عليّ درهم بل
 دينار بل ثوب .

وان قال : طلقت هذه بل هذه أو هذه ، طلقت الأولى وواحدة من الآخرين
 ولزمه أن يعين الطلاق في إحدى الآخرين ، وان قال : طلقت هذه أو هذه لا
 بل هذه طلقت الثالثة وإحدى الأولتين ، ويلزمه التعيين في إحدى الأولتين .
 وان قال طلقت هذه وهذه أو هذه طلقت الأولتان أو الثالثة ، ولزمه البيان . وان
 قال : هذه أو هذه وهذه ، طلقت الأولى أو الآخرين ويلزمه البيان .

وقال أبو العباس بن مريج : تطلق الثالثة وإحدى الأولتين لأنه عدل عن
 لفظ الشك إلى إو العطف ، فينبغي أن لا تشاركها في الشك فتسكون معطوفة -

على الجملة ، وإن كن أربعة فقال طلقت هذه أو هذه بل هذه أو هذه طلقت إحدى الأولتين وإحدى الآخرتين وأخذ ببيانها .

وان قال : هذه ثم قال بعد ذلك : لا أدري أن التي عينتها هي المطلقة أو غيرها لزمه الطلاق في التي عينها ووقف عن وطء الباقيات الى أن يبين أن التي طلقها هي التي عين أو غيرها . وان قال : التي عينتها ليست المطلقة لم يقبل رجوعه عن طلاقه ولزمه أن يعين واحدة من الباقيات للطلاق ، لأن هذا يضمن الإقرار بأن واحدة من الباقيات مطلقة فزومه ببيانها ، وان وطئ أحدها لم يكن ذلك تعييناً للطلاق في عين الموطوءة ، لأن الطلاق لا يقع بالفعل فكذلك لا يقع بالفعل ويؤخذ بالبيان ، فان عين الطلاق في عين الموطوءة علمنا أنه انما وطئ زوجته ، وان عين الطلاق في الموطوءة ، وجب عليه لها مهر المثل للوطء بعد الطلاق لأنه وطء شبهة ، وأما اذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها بأز قال : احدا كن طائفي ولم يعين بقلبه واحدة بعينها فمن وقع الطلاق على واحدة ممنهن لا بعينها ، لان الطلاق يقع مع الجماله .

وقال مالك : يقع على جميعهن : دليلنا أنه أضاف الطلاق الى واحدة فلم يقع على الجماعة كما لو عينها .

إذا ثبت هذا : فإنه يوقف عن وطئهن حتى يعين المطلقة ممنهن لأننا نتحقق التحريم في واحدة ممنهن لا بعينها ، فوقف عن وطئهن كما لو طلق واحدة بعينها وأسميها ووجدت عين المطلقة ممنهن لتمييز المطلقة من غير المطلقة وله أن يبرأ بالطلاق فيمن انتهى ممنهن لأنه أوقع الطلاق على واحدة لا بعينها فكان له التعيين فيمن اختار بخلاف الأول ، فإنه أوقع الطلاق على واحدة بعينها ، وانما أشبهت فكذلك قلنا : لا بعينها فيمن انتهى ممنهن .

إذا ثبت هذا : فإن قال : طلقت هذه تعين فيها الطلاق ، وان قال : هذه التي لم أطلقها وكانت اثنتين طلقت الأول ، فإن ذلك اخبار منه عن طلاقها بعينها ، فإذا أخبر بطلاق واحدة ثم رجع عنها الى الثانية لزمه حكم اقراره في الثانية ، ولم يقبل رجوعه عن الأول ، وان وطئ أحدهما : فهل يكون وطؤه لها بياناً لامساحها واختيار الطلاق في الأخرى اذا كانتا اثنتين ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يكون تعييناً لأنه وطء فلم تتمتع به المطلقة ، كما لو طلق واحدة بعينها وجمالها أو أنسيها .

(والثاني) يكون تعييناً وهو الأصح ، لأن هذا اختيار شهوة فوقع بالوطء كما لو وطئ البائع الجارية المبينة في حال الخيار . وقال أحمد بن حنبل : لا تتمتع المطلقة بالقول ولا بالوطء ، وإنما تتمتع بالقرعة . دليلنا أن القرعة لا مدخل لها في الزوجات في أصل الشرع .

إذا ثبت هذا : وعين الطلاق في واحدة فتى وقع عليها الطلاق ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يقع عليها من حين إيقاعه لأن الطلاق لا يجوز أن يكون في الذمة وإنما تتمتع ، فإذا عينها تعييناً أن الطلاق وقع من حين الإيقاع ، فعلى هذا يكون ابتداء عدتها من ذلك الوقت (والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنه وقع عليها من حين التعمين ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، لأن الطلاق لم يوقعه على واحدة منهم ، بدليل أن له أن يختار التعمين . فعلى هذا يكون ابتداء عدتها من وقت التعمين .

وحكى عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال : وقع الطلاق من حين الإيقاع ، إلا أن العدة من وقت التعمين ، كما نقول فيمن نكح امرأة نكاحاً قاسداً ووطئها (فرع) إذا كان له زوجات فقال : زوجتي طالق ولم يعين واحدة بقلبه وقع الطلاق على واحدة منهم لا بعينها وبه قال عامة العلماء . وقال أحمد : يقع الطلاق على جميعهم ، وحكى ذلك عن ابن عباس . دليلنا أنه أوقع الطلاق على واحدة فلا يقع على جميعهم ، كما لو قال : إحدى نسائي طالق .

إذا ثبت هذا : فإنه يرجع في البيان إليه على ما سبق أن قررنا أما معرفة وارت الزوج لأحد الزوجتين ، وأخبار الوارت عن الموروث فسنتناول ذلك في الفصل بعده إن شاء الله خشية التكرار .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن طلق إحدى زوجتيه ثم ماتت إحداها ثم مات الزوج قبل البيان عزل من تركه الميته قبله ميراث زوج لجواز أن تكون هي الزوجة ؛

ويعزل من ترك الزوج ميراث زوجة لجواز أن تكون الباقية زوجة ، فإن قال وارت الزوج : الميثة قبله مطلقه فلا ميراث لي منها والباقيه زوجة فاما الميراث معي ، قبل لأنه اقرار على نفسه بما يضره .

فإن قال الميثة هي الزوجه فلي الميراث من تركتها ، والباقيه هي المطلقة فلا ميراث لها معي — فان صدق على ذلك — حمل الامر على ما قال ، فان كذب بأن قال وارت الميثة انها هي المطلقة فلا ميراث لك منها ، وقالت الباقية : أنا الزوجه فلي معك الميراث ، ففيه قولان

(أحدهما) يرجع الى بيان الوارت فيحلف لورثته الميثة أنه لا يعلم أنه طلقها ويستحق من تركتها ميراث الزوج ، ويحلف للباقيه أنه طلقها ويسقط ميراثها من الزوج (والثاني) لا يرجع الى بيان الوارت ، فيجعل ما عدل من ميراث الميثة موقوفا حتى يصطلح عليه وارت الزوج ووارث الزوجه ، وما عدل من ميراث الزوج موقوفا حتى يصطلح عليه الباقية ووارث الزوج .

(فصل) وان كانت له زوجتان حفصه وعمره فقال : يا حفصه ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فعمره طالق ، وان كان أنثى فانت طالق ، فولدت ذكراً وأنثى واحداً بعد واحد وأشكل المتقدم منهما ، طلقت احدهما بعينها ، وحكما حكم من طلق إحدى المرأتين بعينها ثم أشكلت عليه ، وقد بيناه

(الشرح) الاحكام : اذا طلق إحدى امرأتيه ثلاثاً وجهلها أو نسيها أو طلق احدهما لا بعينها وماتت احدهما قبل التعيين لم يتعين الطلاق في الاخرى ، بل له أن يعين الطلاق في احدهما بعد الموت .

وقال أبو حنيفة يتعين الطلاق في الباقية . دليلنا أنه يملك تعيين الطلاق قبل موتها فملك بعده كما لو كانتا باقيتين .

اذا ثبت هذا فإنه يوقف له من مال الميثة منها ميراث ، وهو النصف مع عدم الولد وولد الولد . أو الربع مع وجود الولد أو ولد الولد ، لا نعلم أن احدهما زوجته يرت منها ، والاخرى أجنبيه لا يرت منها فلم يجوز أن يدفع الى ورثته كل واحدة منها الا ما يتيقن أنهم يستحقونه ، ونحن لا نعلم أنهم يستحقون

قدر ميراث الزوج منها فوقف ، فيقال له : بين المطلقة منهما ، فإن كان قد طلق واحدة منهما بعينها ثم جهلها أو نسبها ثم قال : التي كنت طلقتهما فلانة وهي الميتة دفع ما عزل من تركه الميتة إلى باقي ورثتها .

وإن قال التي طلقتهما هي الثانية دفع إليه ما عزل له من تركه الميتة ، وإن ماتتا قبل التعيين عزل من تركه كل واحدة منهما ميراث زوج . ثم يقال له : عين المطلقة منهما . فإن قال : التي طلقتهما فلانة دفع ما عزل له من تركتهما إلى باقي ورثتهما لأنه أقر أنه لا يرثها ودفع إليه ما عزل إليه من تركه الأخرى ، لأنه أخبر أنها زوجته فإن كذبه ورثتها وقالوا بل هي التي كنت طلقته فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء نكاحهما وعدم طلاقه لها إلى الموت . فإن حلف فلا كلام ، وإن نكل عن اليمين حلف ورثتها أنها هي التي طلقهما سقط ميراثه عن الأول بأقراره ، وعن الثانية بنسكو له وأيمان ورثتها .

وإن كان قد طلق إحداها لا بعينها فعين الطلاق في إحداها دفع ما عزل له من تركه المعينة للطلاق إلى باقي ورثتها ودفع ما عزل له من تركه الأخرى إلى الزوج ، فإن كذبه ورثتها فلا يمين على الزوج ، لأن هذا اختيار شهوة هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسمودي : إذا طلق إحداها لا بعينها فهل له أن يعينها بعد الموت ؟ فيه وجهان ، بناء على أن الطلاق يقع من وقت التعيين أو من وقت الإيقاع . فإن قلنا وقت الإيقاع كان له ، وإن قلنا يقع وقت التعيين لم يكن له . فإن مات الزوج وهما باقيتان قبل أن يعين الطلاق في إحداها — فإن قال وارت الزوج : لا أعلم المطلقة منهما — وقف من مال الزوج ميراث زوجته وهو الربع مع عدم الولد وولد الولد ، والتمن مع وجود أحدهما لا يتيقن أن إحداها وارثته بيقين ، فلا يدفع إلى باقي ورثته إلا ما يتيقن استحقاقهم له ، وبوقف ذلك بين الزوجين إلى أن يصطاحا عليه .

وإن قال وارت الزوج : أنا أعرف المطلقة منهما ، فهل يرجع إلى بيانه ؟ فيه قولان . قال ابن الصباغ : ومن أصحابنا من قال : هما وجهان (أحدهما) يرجع إلى بيان الوارت لأنه يقوم مقام الزوج في الملك والرد بالعيب . وفي استحقاق

النسب بالإقرار ، فقام مقامه في تعيين المطلقة . فعلى هذا إذا قال : المطلقة فلانة دفع ما عزل من تركه الزوج الى الآخر ، وان كذبت المطلقة حلف لها .

(والثاني) لا يقوم مقامه . لأن في ذلك إسقاط حق وارث معه في الظاهر بقوله : واختلف أصحابنا في موضع القولين ، فقال أبو إسحاق : القولان فيمن طلق أحدهما بعينها وفيمن طلق أحدهما لا بعينها . ومنهم من قال القولان فيمن طلق أحدهما بعينها ثم جهلها أو نسيها .

فأما إذا طلق أحدهما لا بعينها لا يقوم مقام المورث قولا واحداً ، لأنه يمكنه التوصل الى العلم بالمطلقة منهما إذا وقع الطلاق بواحدة بعينها بإسماح من الزوج ، فإذا طلق واحدة منهما لا بعينها ، فتعيين المطلقة الى شهوة الزوج فلا يقوم وارثه مقامه كما لو أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ، فمات قبل أن يختار - فإن كانت بحالها وماتت واحدة منهما ثم مات الزوج قبل البيان وبقيت الأخرى عزل من تركه الزوج ميراث زوجته لجواز أن تكون الباقية زوجته ، وعزل من تركه الميثة قبله ميراث زوج لجواز أن تكون الميثة هي زوجته فإن قال وارث الزوج الميثة قبل الزوج هي المطلقة ، قبل قوله ، لأن في ذلك إضراراً عليه من جهة أنه لا يرت من الميثة وترت معه الباقية

وان قال بل الميثة قبل الزوج هي الزوجه والباقيه هي المطلقة ، فإن صدقته الباقية وورثت الأوله ورت ميراث الزوج من الأوله ولم ترت معه الباقية ، وان كذبت فهل يقبل قول الوارث ؟ فيه قولان وقد مضى توجيهمهما ، والذي يقتضيه المذهب أن يكون في موضع وجهان

فإذا قلنا لا يقبل قول وارث الزوج كان ما عزل من تركه الميت قبل الزوج موقوفاً حتى يصطلمح عليه وارث الزوج والزوجه الباقية . فإذا قلنا يقوم مقام الزوج . فإن كان الزوج قد أوقع الطلاق في أحدهما بعينها ثم نسيها أو جهلها ، فإن وارث الزوج يحلف لورثته الميثة ما يعلم أنه طلقها لأنه يحلف على نفي فعل غيره على القطع .

وان كان الزوج طلق أحدهما لا بعينها ، وقلنا يقبل قول وارث الزوج فيها ، فلا يمين على وارث الزوج ، كما لا يمين على الزوج في ذلك

وجملة ما تقدم أنه قد نص أحمد بن حنبل أنه إذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقي وقال أبو حنيفة : يقسم الميراث بينهم كلهم لأنهم تساوين في احتمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهن .

وقال الشافعي : يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهن ، وكذلك نص أحمد على أنه إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق فللتي تزوجها رابع ميراث النسوة . وقال ابن قدامة : ثم يقرع بين الأربع فأيتهم خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات . نص عليه أحمد . وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع . وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعاً . وقال الشافعي : يوقف الباقي بينهم حتى يصطلحن ووجه الأقوال ما تقدم .

وقال أحمد في رواية بن منصور في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثاً وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدري أيتهن طلق ثلاثاً وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة يقرع بينهم ، قال أبو إمامة نخرج ولا ميراث لها . هذا فيما إذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فإنه لا يحرم الميراث إلا المطلقة ثلاثاً ، فالباقيتان رجعتان يرثنه في العدة ويرثن من انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ، ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة .

(مسألة) ان كانت له زوجتان فقال : يا حفصة ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فعمرة طالق ، وان كان أنثى فانت طالق ، فان ولدت ذكراً وأنثى أحدهما بعد الآخر وأشكل المقدم منهما علمنا أن إحداهما قد طلقت بعينها وهي مجهولة ، فيرجع إلى بيانه ، كما لو أشرفت إحداهما من موضع فقال : هذه طالق ولم يعرفها فإنه يرجع إلى بيانه ، والله تعالى أعلم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال : إن كان هذا الطائر غراباً فنسأني طوالق ، وإن لم يكن غراباً فإمائي حرائر ، ثم قال : كان هذا الطائر غراباً طلقت النساء ، فإن كذبه الاماء حلف لمن ، فإن حلف ثبت رقهن ، وإن نكل ردت اليمين عليهن ، فإن حلفن ثبت طلاق النساء بإقراره وعنتق الاماء بشكوله ويمينهن ، فإن صدقنه ولم يطلبن إحلافه ففيه وجهان

(أحدهما) يحلف لما في العتق من حق الله عز وجل (والثاني) لا يحلف لأنه لما أسقط العتق بتصديقهم سقط اليمين بترك مطالبتهم .

وإن قال كان هذا الطائر غير غراب عنتق الاماء ، فإن كذبه النساء حلف لمن وإن نكل عن اليمين ردت عليهن ، فإن حلفن ثبت عتق الاماء بإقراره وطلاق النساء بيمينهن ونكوله .

(فصل) وإن رأى طائراً فقال : إن كان هذا الطائر غراباً فنسأني طوالق وإن كان حماماً فإمائي حرائر ولم يعرف لم تطلق النساء ولم تعنتق الاماء ، لجواز أن يكون الطائر غيرهما ، والأصل بقاء المالك والزوجة فلا يزال بالشك وإن قال : إن كان هذا غراباً فنسأني طوالق : وإن كان غير غراب فإمائي حرائر : ولم يعرف منع من التصرف في الاماء والنساء ، لأنه تحقق زوال المالك في أحدهما ، فصار كما لو طلق إحدى المراتين ثم أشكك وبوحد بنفقة الجميع إلى أن يعين ، لأن الجميع في حبسه ويرجع في البيان إليه لأنه يرجع إليه في أصل الطلاق والعتق فكذلك في تعيينه ، فإن امتنع من التعيين مع العلم به حبس حتى يعين وإن لم يعلم لم يحبس ، وقف الأمر إلى أن يتبين ، وإن مات قبل البيان فهل يرجع إلى الورثة فيه وجهان (أحدهما) يرجع اليهم لأنهم قائمون مقامه (والثاني) لا يرجع لأنهم لا يملكون الطلاق فلم يرجع اليهم في البيان ، ومتى تعذر البيان أقرع بين النساء والاماء ، فإن خرجت القرعة على الاماء عتقن وبقي النساء على الزوجية ، وإن خرجت القرعة على النساء رق الاماء ولم تطاق النساء .

وقال أبو ثور : تطلق النساء بالقرعة كما تعنتق الاماء . وهذا خطأ لأن القرعة

لها مدخل في العتق دون الطلاق ، ولهذا لو طلق إحدى نسائه لم تطلق بالقرعة .
ولو أعتق أحد عبيده عتق بالقرعة ، فدخلت القرعة في العتق دون الطلاق كما
يدخل الشاهد والمرأتان في السرقة لإثبات المال دون القطع ، ويثبت للنساء
الميراث لأنه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الإرث .

(فصل) وإن طار طائر فقال رجل : إن كان هذا الطائر غراباً فعبدى حر
وقال الآخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حر ولم يعرف الطائر لم يعتق واحد من
العبدین ، لأننا نشك في عتق كل واحد منهما ، ولا يزال يقين الملك بالشك ، وإن
اشترى أحد الرجلين عبد الآخر عتق عليه ، لأن إمسأكه للعبد إقرار بحرية عبد
الآخر ، فإذا ملكه عتق عليه ، كما لو شهد بعتق عبد ثم اشتراه .

(الشرح) إن رأى رجلاً طائراً فقال : إن كان هذا الطائر غراباً فنسبائي
طوالق ، وإن كان غير غراب فأمائي حرائر ، فطار الطائر ولم يعرف هل هو
غراب أو غير غراب ، فقد علم أنه حنت في الطلاق أو العتق ، لأنه لا يخلو إما
أن يكون غراباً أو غير غراب ، فيوقف عن وطء الجميع وعن التصرف في الإماء
لأننا نتحقق التحريم إما في الزوجات وإما في الإماء .

وإن جعلنا عين المحرم منهما فوقف عن الجميع تغليباً للتحريم ، ويؤخذ بالبيان
لأنه هو الخائف ، ويجوز أن يكون عنده علم ، فإن أقر أن عنده علماً وامتنع عن
البيان حبس وعزر إلى أن يتبين ، وعليه نفقة الجميع إلى أن يتبين لأنهم في حبه
فإن قال كان الطائر غراباً طلقت النساء ، سواء صدقته أو كذبه ، فإن صدقته
الاماء على أنه كان غراباً فلا يمين عليه ، وإن قلن ما كان غراباً قال قول قوله مع
يمينه ؛ لأن الأصل بقاء الملك عليهن ، فإن طلبن يمينه لحلف لهن لم يعتقن ، وإن
كذبه ولم يطلبن إحلافه ففيه وجهان

(أحدهما) يحلفه الحاكم كما في العتق لأنه حق الله تعالى

(والثاني) لا يحلفه لأن العتق سقط بتصديقهم أن الطائر كان غراباً فسقطت
يمينه بتركه مطالبتهن ، وإن نكل لحلفن عتقن بإيمانهم ونكوله وطلقت النساء

بإقراره السابق . وان قال ابتداء كان الطائر غير غراب ، عنقت الاماء صدقته
أو كذبه ، فان صدقته النساء أنه لم يكن غراباً فلا كلام . وان قالت النساء كان
غراباً فالقول قوله مع يمينه ، لان الاصل بقاء النكاح ، فان حلف بقين على
الزوجية . وان نكل فحلفن طلقن بنكوله وأيمانهن . وعنقت الاماء بإقراره .
وان قال لا أعلم هل كان غراباً أو غير غراب ، فان صدقته النساء والاماء أنه
لا يعلم بقين على الوقف . وان كذبه وقلن بل هو يعلم حلف لمن أنه لا يعلم
وبقين على الوقف . وان نكل عن اليمين حلف من ادعى منهن أنه يعلم أنه حنث
في يمينه فيه ، وكان كما لو أقر

فإن مات قبل البيان فهل يرجع الى الورثة ؟ فيه وجهان أحكماهما الشيخ
المصنف وابن الصباغ في الشامل ، ونبه أن يكونا مأخوذين من القوانين في التي قبلها
(أحدهما) يرجع اليهم في البيان ، لان الورثة يقومون مقامه في الملك والرد
بالعيب ، فكذلك في بيان المطلقات والمعتقات

(والثاني) لا يرجع اليهم في البيان لان ذلك يؤدي الى اسقاط بعض الورثة
لقول البعض . وعندى أن الوجهين انما هما اذا قال الورثة كان الطائر غراباً ليطاق
النساء ولا يعتق الاماء .

فأما اذا كان الطائر غير غراب فانه يقبل قوله وجهاً واحداً ، لانه أقر بما فيه
تغليب عليه من جهتين (أحدهما) أن الاماء تعتق عليه (والثانية) أن الزوجات
يرثن معه .

اذا ثبت هذا فان قال الوارث : لا أعلم هل كان غراباً أو غير غراب : أو قال
الوارث : كان الطائر غراباً ولم تصدقه النساء والاماء ، وقلنا لا يقبل قوله فانه
يقرع بين النساء والاماء لتمييز العتق لا لتمييز الطلاق ، فيجعل الزوجات جزءاً
والاماء جزءاً ويضرب عليهن بسهم حنث وسهم بر . فان خرج سهم الحنث على
الاماء عنقن ولم تطلق النساء ، وان خرج سهم الحنث على النساء لم يطلقن
ولا تعتق الاماء .

وقال أبو ثور : تطلق النساء كما تعتق الاماء . وهذا خطأ عندنا ، كما هو
منصوص في الام . وعلى ذلك الاصحاب كافة ، لان الاصل عندنا أن القرعة

لا مدخل لها في الطلاق ، ولهذا لو طلق إحدى امرأتيه ولم يقبل أن يعين المطلقة
منهما لم يقرع بينهما . ولو أعتق عبدي في مرض موته ولم يحتملها الثلث أقرع
بينهما ، فإن خرجت قرعة الحنث على الاماء حكم بعتهن من رأس المال إن كان
قال ذلك في الصحة . ومن الثلث إن قاله في المرض الذي مات فيه ، ولا يحكم
بطلاق النساء ، بل تكون عدتهن بعدة الوفاة . وتكون للزوجات الميراث إلا
أن يكن قد ادعين الطلاق ، وكان الطلاق عمالا يرثن معه ، ولو ثبت لا يرثن ،
لأنهم أقررن أنهم لسن بوارثات

وإن خرجت القرعة حنثاً على الزوجات فقد ذكرن أنهم لا يطلقن .
قال الشافعي رضي الله عنه في الأم في باب الشك واليقين في الطلاق : وإن مات
قبل أن يحلف أقرع بينهم ، فإن وقعت القرعة على الرقيق عتقوا من رأس المال
وإن وقعت على النساء لم تطلقن بالقرعة ولم يعتق الرقيق وورثه النساء ، لأن
الأصل أنهن أزواج حتى يستيقن بأنه طلقهن ، ولم يستيقن ، والورع أن يدعن
ميراثه ؛ وإن كان ذلك وهو مريض

وقال في موضع آخر : والورع لهن أن يدعن الميراث . لأن الظاهر بخروج
الحنث عليهن أنه طلقهن إلا أن القرعة لبس لها مدخل في الطلاق على ما مضى اهـ
وهل يزول الشبهة في ملك الاماء ؟ ويكون الملك ثابتاً عليهن ظاهراً وباطناً ؛
فخرج قرعة الحنث على النساء فيه وجهان

(أحدهما) لا يزول الشبهة لأن القرعة إنما تؤثر في حنث النساء ، لأنه
لا مدخل لها فيهن في أصل الشرع ، ولما مدخل في أصل الشرع في العتق ؛ فعلى
هذا يكون ملك الورثة ثابتاً على الاماء بلا شبهة وعلى الوجهين يصدد تصرف
الورثة فيهن بالبيع والاستمتاع وغيره ، إلا أن في الأول يصح تصرفه مع الشك
وعلى الثاني من غير شك .

(فرع) وإن قال : إن كان هذا الطائر غراباً فنسأله طواقي ، وإن كان حماماً
فإماؤه حرائر فطار ولم يعلم يحكم عايه بطلاق ولا عتق لجواز أن لا يكون غراباً ولا
حماماً . وإن ادعى النساء أنه كان غراباً وادعى الاماء أنه كان حماماً ولا بينة حاف
أنه لبس بغراب يميناً وأنه لبس بحمام يميناً ، لأن الأصل بقاء النكاح والملك .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا اختلف الزوجان فادعت المرأة على الزوج أنه طلقها وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق ، وإن اختلفا في عدده فادعت المرأة أنه طلقها ثلاثا . وقال الزوج طلقها طلقه ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الأصل عدم ما زاد على طلقه

(فصل) وإن خيرها ثم اختلفا فقالت المرأة اخترت : وقال الزوج ما اخترت ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الأصل عدم الاختيار وبقاء النكاح ، وإن اختلفا في النية ، فقال الزوج ما نويت وقالت المرأة نويت ، ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الأصطخري رحمه الله : إن القول قول الزوج ، لأن الأصل عدم النية وبقاء النكاح ، فصار كما لو اختلفا في الاختيار . (والثاني) وهو الصحيح أن القول قول المرأة ، والفرق بينه وبين الاختلاف في الاختيار أن الاختيار يمكن إقامة البينة عليه ، فكان القول فيه قوله . كما لو علق طلاقها بدخول الدار فادعت أنها دخلت وأنكر الزوج ، والنية لا يمكن إقامة البينة عليها ، فكان القول قولها ، كما لو علق الطلاق على حيضها فادعت أنها حاضت وأنكر .

(فصل) وإن قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق . وادعى أنه أراد التأكيد فادعت المرأة أنه أراد الاستئناف ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنه أعرف بنيته . وإن قال الزوج أردت الاستئناف ، وقالت المرأة أردت التأكيد فالقول قول الزوج لما ذكرناه ولا يمين عليه ، لأن اليمين تعرض ليقاض فيرجع ، ولو رجع لم يقبل رجوعه ، فلم يكن لعرض اليمين معنى

(فصل) وإن قال أنت طالق في الشهر الماضي ، وادعى أنه أراد من زوج غيره في نكاح قبله ، وأنكرت المرأة أن يكون قبله نكاح أو طلاق ، لم يقبل قول الزوج في الحكم حتى يقيم البينة على النكاح والطلاق ، فإن صدقته المرأة على ذلك لمكنها أنكرت أنه أراد ذلك فالقول قوله مع يمينه ، فإن قال : أردت أنها طالق في الشهر الماضي بطلاق كنت طلقتهما في هذا النكاح وكذبته المرأة فالقول قوله

مع يمينه ، والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن هناك يريد أن يرفع الطلاق ، وهمنا لا يرفع الطلاق ، وإنما ينقله من حال إلى حال .

(الشرح) وإن ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر . أو ادعت أنه طلقها ثلاثاً فقال بل طلقها واحدة أو اثنتين ولا بينة قال قول قول الزوج مع يمينه أقوله صلى الله عليه وسلم : البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، ولأن الأصل عدم الطلاق وعدم ما راد على ما أقر به الزوج ، وبه قال أحمد وأصحابه قال في المغنى : وإن اختلفا في عدد الطلاق قال قول قوله لما ذكرناه ، فإذا طلق ثلاثاً وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها ، وعليها أن تفر منه ما استطاعت ، وتمتنع منه إذا أرادها ، وتفقدى منه إن قدرت .

قال أحمد . لا يسعها أن تقيم معه وتفقدى منه بكل ما يمكن . وقال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين بهذا ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبيد : تفر منه . وقال مالك لا تغزين له ولا تبدى له شيئاً من شعرها ولا زينتها ولا يصيبها إلا وهي مكروهة . وقال الحسن والزهرى والنخعي : يسنحاف ثم يكون الإثم عليه .

(فرع) وإن خيرها الزوج فقالت قد اخترت وقال ما اخترت قال قول الزوج ، لأن الأصل عدم الاختيار ، والذي يقتضى المذهب أنه يخاف ما يعلم أنها اختارت ، لأنه يخلف على نفي فعل غيره ، وإن ادعت أنها نوت الطلاق ، وقال الزوج ما نوت ففيه وجهان

(أحدهما) القول قول الزوج مع يمينه ، لأن الأصل عدم النية (والثاني) القول قولها مع يمينها لأنها اختلفا في نيتها ولا يعلم ذلك إلا من جهتها ، فقبل قولها مع يمينها : قالو علق الطلاق على حيضها

وإن قال : أنت طالق ، أنت طالق ، وادعى أنه أراد التأكيد ، وادعت أنه أراد الاستئناف . قال قول قوله مع يمينه ، لأنه أعلم بإرادته . وإن قال أردت الاستئناف وقالت بل أردت التأكيد لزمه حكم الاستئناف ، لأنه أقر بالطلاق فلزمه ولا يمين عليه ، لأنه لو رجع لم يقبل رجوعه فلا يعرض اليمين

قال المصنف رحمه الله :

باب الرجعة

إذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين ، أو طلق العبد امرأته بعد الدخول طلاقه ، فله أن راجعها قبل انتهاء العدة ، لقوله عز وجل : وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ، والمراد به إذا قاربن أجلهن . وروى ابن عباس رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة وراجعها ، وروى أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر : من ابنك فأراجعها فإن انقضت العدة لم يملك رجعتها ، لقوله عز وجل : وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ، فلو ملك رجعتها لما نهي الأولياء عن عضاها عن النكاح ، فإن طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة لقوله عز وجل : وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ، فعادت الرجعة على الأجل ، فدل على أنها لا تجوز من غير أجل ، والمطابقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمتسوهن فإلكن عليهن من عدة تعتدونها ،

(فصل) ويجوز أن يطلق الرجعية ويلاعنها ويؤلى منها ويظاهر منها . لأن الزوجية باقية ، وهل له أن يخالها ؟ فيه قولان :

قال في الأم : يجوز لبقاء النكاح . وقال في الاملاء : لا يجوز لأن الخلع للتحريم وهي محرمة ، فإن مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء الزوجية إلى الموت ، ولا يجوز أن يستمتع بها لأنها معتدة فلا يجوز وطؤها كالختماء ، فإن وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها أزمه المهر ، لأنه وطء في مال قد تشعث فصار كوطء الشبهة ، وإن راجعها بعد الوطء فقد قال في الرجعة : عليه المهر . وقال في المرقد إذا وطئ امرأته في العدة ثم أسلم أنه لا مهر عليه . واختاف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الاصطخري الجواب في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلها

على قرابين (أحدهما) يجب المهر لأنه وطء في نكاح قد تشعث (والثاني) لا يجب لأن الرجعة والإسلام قد زال التشعث ، فصار كالو لم تطاق ولم يرتد . وحمل أبو العباس وأبو إسحاق المسألتين على ظاهرهما فقالا في الرجعة : يجب المهر ، وفي المرتد لا يجب ، لأن بالإسلام صار كأن لم يرتد ، وبالرجعة لا يصح كأن لم تطلق لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع ، ولأن أمر المرتد مراعى ، فإذا رجع إلى الإسلام تبين أن النكاح بحاله ، ولهذا لو طلق وقف طلاقه ، فإن أسلم حكم بوقوعه ، وإن لم يسلم لم يحكم بوقوعه ، فاختلاف أمرها في المهر بين أن يرجع إلى الإسلام وبين أن لا يرجع ، وأمر الرجعية غير مراعى ، ولهذا لو طلق لم يقف طلاقه على الرجعة ، فلم يختلف أمرها في المهر بين أن يرجع وبين أن لا يرجع فإذا وطئها وجب عليها العدة لأنه كوطء الشبهة . ويدخل فيه بقية العدة الأولى لأنهما من واحد .

(الشرح) أخرج أبو داود والنسائي عن ابن عباس في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ، الآية . وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتهما ، وإن طلقها ثلاثاً فنسخ ذلك : الطلاق مرتان وفي إسناده علي بن الحسين بن واقد وفيه مقال وقال الشافعي رضي الله عنه في قوله تعالى وإن أرادوا إصلاحاً ، فقال : إصلاح الطلاق الرجعي والله أعلم ، فمن أراد الرجعة فهو له لأن الله تبارك وتعالى جعلها له قال الشافعي : فأبما زوج حر طلق امرأته بعدما بصيبتها واحدة أو اثنتين فهو أحق برجعتهما ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فإن ركعة طلق امرأته البتة ولم يرد إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذلك عندنا في العدة أم

وقوله قد تشعث ، مأخوذ من شعث الشعر وبابه تعب أي تغير وتلبد لفة تمده بالدم . والشعث أيضا الوسخ . وهو أشعث أغبر ، أي من غير استحداد ولا تنظف . والشعث أيضا الانتشار والتفرق ، وفي الدعاء ، لم الله شعركم ، أي جمع أمركم .

إذا ثبت هذا فإذا طلق الرجل المدخول بها ولم يستوف ما يملكه عليها من عدد الطلاق ، وكان الطلاق بغير عوض ، فله أن يراجعها قبل انقضاء عدتها . والاصل فيه قوله تعالى : والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - الى قوله : ويعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا . فقوله : بردهن ، يعني برجعتهن . وقوله : إن أرادوا إصلاحا ، أى إصلاح ما تشعب من النكاح بالرجعة وقوله تعالى : الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، فأخبر أن من طلق طلقين فله الإمساك وهو الرجعة وله التسريح وهي الثالثة .

وقوله تعالى : فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف - الى - لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ، والإمساك هو الرجعة

وقوله : لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ، يعني الرجعة - ، وقد طلق النبي صلى الله عليه حصة ثم راجعها ، وطلق ابن عمر امرأته وهي حائض فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها . وروينا أن ركانة بن عبد يزيد قال : بارسول الله إنى طلقت امرأتى سهيمة البثة . والله ما أردت الا واحدة ، فقال النبي (ص) والله ما أردت الا واحدة ؟ فقال ركانة ما أردت الا واحدة ، فردها النبي (ص) عليه . والرد هو الرجعة . وقد أجمعت الامه على جواز الرجعة في العدة ،

إذا ثبت هذا فقد قال الله تعالى في آية : فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن ، وقال في آية أخرى : فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينسكن من أزواجهن ، وحقيقة البلوغ هو الوصول الى الشيء ، إلا ان سياق الكلام يدل على اختلاف البلوغين في الاثنتين ، فالمراد بالبلوغ بقوله تعالى : فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ، أى إذا قارب البلوغ ، فسمى المقاربه بلوغاً مجازاً : لأنه يقال : إذا قارب الرجل بلوغ بلد بلغ فلان بلد كذا مجازاً او بلغها إذا وصلها حقيقة والمراد بالآية الأخرى : إذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينسكن من أزواجهن ، إذا انقضت أجلهن .

وان انقضت عدتها لم تصح الرجعة لقوله تعالى : ويعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا إصلاحا . أى في وقت عدتهن ، وهذا ليس بوقت عدتهن . وقوله تعالى : فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينسكن من أزواجهن ، فنهى

الأولياء عن عضلهم عن النكاح ، فلو صحت رجعتهم لما نهى الأولياء عن عضلهم عن النكاح . وإن طلق امرأته قبل الدخول لم يملك الرجعة عليها لقوله تعالى : «وبعولتكم أحق بردهن في ذلك ، فخصر الرجعة بوقت العدة : ومن لم يدخل بها فلا عدة عليها فلم يملك عليها الرجعة .

(مسألة) وللزوج أن يطلق الرجعية في عدتها ويولى منها ويظاهر . هذا نقل البخاريين .

وقال المسعودي : هل يصح إبطاله من الرجعية ؟ فيه وجهان . وهل له أن يخالها ؟ فيه قولان (أحدهما) يصح لبقاء أحكام الزوجية بينهما (والثاني) لا يصح لأن الخلع والتحريم وهي محرمة عليه . وإن مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر لبقاء أحكام الزوجية بينهما وهذا من أحكامهما ، ويحرم عليه وطؤها والاستمتاع بها والنظر اليها بشهوة وغير شهوة . وبه قال عطاء ومالك وأكثر الفقهاء . وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز له وطؤها . وعن أحمد روايتان إحداهما كقولنا والآخرى كقول أبي حنيفة .

دلينا ما رواه مسلم وغيره أن ابن عمر طلق امرأته وكان طريقه إلى المسجد على مسكنهما ، فكان يسلك طريقاً آخر حتى راجعها ، ولأنه سبب وقعت به الفرقة فوقع به التحريم كالفسخ والخلع والطلاق قبل الدخول . فإن خالف ووطئها لم يجب عليها الحد ، سواء علما بتحريمه أو لم يعلم ، لأنه وطئ مختلف في إباحته فلم يجب به الحد ، كما لو تزوج امرأة غير ولي ولا شهود ووطئها . وأما التعزير — فإن كانا عالمين بتحريمه بأن كانا شافعيين يعتقدان تحريمه فذكرنا لأنهما أتيا محرماً مع العلم بتحريمه . وإن كانا غير عالمين بتحريمه بأن كانا حنفيين أو كانا جاهلين لا يعتقدان تحريمه أو لا يريان تحريمه لم يعزرا . وإن كان أحدهما عالماً بتحريمه والآخر جاهلاً بتحريمه عزر العالم بتحريمه دون الجاهل به . وإن أتت منه بولد لحقه نسيبه بكل حال للشبهة .

وأما مهر المثل فهل يلزمه ؟ ينظر فيه فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فلم عليه مهر المثل بكل حال . وكذلك إذا أسلم أحد الحربيين بعد الدخول فوطئها الزوج في عدتها فانقضت عدتها قبل اجتماعهما على الإسلام فلم عليه مهر مثام

لهذا الوطء ، لأن العدة لما انقضت قبل اجتماعهما على النكاح تبيننا أنه وطء أجنبي منه ، فهو كالوطء أجنبي بشبهة ، وإن راجعها قبل انقضاء العدة أو اجتماعها على الإسلام قبل انقضاء العدة فقد قال الشافعي : إن للرجعية مهر مثلها وقال في الرجعية : إذا أسلم أحدهما ووطئها قبل انقضاء عدتها وقبل الإسلام ثم أسلم الآخر قبل انقضاء العدة أنه لا مهر لها ، وكذا قال في المرد : إذا وطئ امرأته في العدة ثم أسلم قبل انقضاء العدة لا مهر عليه . واختلاف أصحابنا فيه . فمنهم من قال في الجميع قولان

(أحدهما) يجب عليه مهر مثلها لأنه وطء في نكاح قد تشمت ، فهو كالوطء راجعها ولم يجتمع على الإسلام .

(والثاني) لا يجب عليه ، لأن التشمت زال بالرجعة والإسلام ، ومنهم من حملها على ظاهرها ، فإن راجعها في الردة من أحدهما فاصحح من مذهبنا أنه لا يصح ، وبه قال أحد أصحابه ، لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ، ولأن الرجعة تقرير للنكاح والردة تنافي ذلك فلم يصح اجتماعهما ، وقال المازني ما حاصله : إن قلنا تنعجل الفرقة بالردة لم تصح الرجعة لأنها قد بان بها ، وإن قلنا لا تنعجل الفرقة فالرجعة موقوفة إن أسلم المرد منهن في العدة صحت الرجعة : لأننا تبيننا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة . وهذا قول أصحاب أحد واختيار أبي حامد الأسفري ينفى من أصحابنا . وهكذا ينبغي أن يكون فيها إذا راجعها بعد إسلام أحدهما .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وتصح الرجعة من غير رضاها لقوله عز وجل : وبمولتهن أحق بردهن في ذلك ، ولا تصح الرجعة إلا بالقول ، فإن وطئها لم يكن ذلك رجعه لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول ، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح وإن قال : راجعتك أو ارتجعتك صح ، لأنه وردت به السنة ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : مر ابنك فليراجعها ، فإن قال رددتك صح . لأنه ورد به القرآن وهو قوله عز وجل : وبمولتهن أحق بردهن في ذلك ،

وإن قال أمسكتك ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الأصمعي أنه يصح لأنه ورد به القرآن ، وهو قوله عز وجل : فامسكوهن بمعروف ، (والثاني) أنه لا يصح ، لأن الرجعة رد ، والامسك يستعمل في البقاء والاستدامة دون الرد .

وإن قال تزوجتك أو نكحتك ففيه وجهان (أحدهما) يصح لأنه إذا صح به النكاح وهو ابتداء الإباحة فلأن تصح به الرجعة وهو إصلاح ما تشعث منه أولى (والثاني) لا يصح لأنه صريح في النكاح ، ولا يجوز أن يكون صريحا في حكم آخر من النكاح ؛ كالطلاق لما كان صريحا في الطلاق لم يجوز أن يكون صريحا في الظهار . وإن قال راجعتك للمحبة وقال أردت به راجعتك لمحبة الك صح . وإن قال راجعتك لهوانك وقال أردت به أني راجعتك لاهينك بالرجعة صح ، لأنه أني باللفظ الرجعة وبين سبب الرجعة وإن قال لم أرد الرجعة وإنما أردت أو كنت أملك قبل النكاح ، أو كنت أهينك قبل النكاح فرددتك بالرجعة إلى المحبة التي كنت قبل النكاح ، أو الإهانة التي كانت قبل النكاح ، قبل قوله لأنه يستعمل ما بعده .

(الشرح) تصح الرجعة من غير ولي وبغير رضاها وبغير عوض لقوله تعالى : وبمعولتهن أحق بردهن في ذلك ، لجعل الزوج أحق بردها ، فلو افتقر إلى رضاها لكان الحق لهما ، ولا تصح الرجعة إلا بالقول من القادر عليه . أو بالإشارة من الآخرس . فاما إذا وطئها أو قبلها أو لمسها فلا يكون ذلك رجعة ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو .

وبه قال أبو قلابه وأبو ثور ، وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري وابن سيرين والأوزاعي وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وبه نظر أصحاب أحمد : تصح الرجعة بالوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو .

وقال أبو حنيفة : إذا قبلها بشهوة أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة وقعت به الرجعة ، وقال مالك وإسحاق : إذا وطئها ونوى به الرجعة كان رجعة . وإن لم ينو به الرجعة لم يكن رجعة ، دليلنا أنها جارية إلى بينونه فلم يصح أمسكها بالوطء . قالوا أسلم الحربيين وجرت إلى بينونه فلم يصح أمسكها بالوطء ، ولأن

استباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح
فقولنا بضع مقصود ، احتراز عن باع جارية ووطئها في مدة الخيار . وقولنا يصح
بالقول احتراز عن السبي ، فإنه لا يصح بالقول وإنما يصح بالفعل وقولنا من
يقدر عليه احتراز عن يكون أخرس

إذا ثبت هذا وقال رددتك صح ، لقوله صلى الله عليه وسلم لعمره مر ابنك
فليراجعها ، وهل من شرطه أن يقول إلى النكاح ؟ فيه وجهان - حكاهما المسعودي
المشهور أن ذلك ليس بشرط ، وإنما هو تأكيد

وإن قال أمكنتك - قال الشيخ أبو حامد : - فهل ذلك صريح في الرجعة
أو كناية ؟ فيه وجهان ، وحكماهما القاضي أبو الطيب قولين (أحدهما) أنه صريح
في الرجعة ، لأن القرآن ورد به ، وهو قوله تعالى : فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن
بمعروف ، وأراد به الرجعة (والثاني) أنه ليس بصريح إنما هو كناية لأنه استباحة
بضع مقصود في عينه فلم يصح إلا بلفظتين كالنكاح .

وأما المصنف فقد جعل صحة الرجعة به على وجهين ولم يذكر الصريح ولا الكناية
وإن قال تزوجتك أو نكحتك أو عقد عليها النكاح فهل يصح ؟ فيه وجهان :
(أحدهما) لا يصح لأن عقد الرجعة لا يصح بالكناية والنكاح كناية . ولأن
النكاح لا يعرى عن عوض والرجعة لا تتضمن عوضاً فلم ينعقد أحدهما بلفظ
الأخر كالحبة لا تنعقد بلفظ البيع .

(والثاني) يصح ، لأن لفظ النكاح والتزويج آكد من الرجعة لأنه استباح
به الأجنبية ، فإذا استباح بضعها بلفظ الرجعة ففي لفظ النكاح والتزويج أولى .
بيد أنني رأيت أن الرجعة اسم اشتهر بين أهل العرف كاشتهار اسم الطلاق فيه ،
فإنهم يسمونها رجعة والمرأة رجعية ، وينتخرج أن يكون لفظها هو الصريح
وحده والله أعلم

(فرع) فإن قال راجعتك أمس كان إقراراً برجعتهما وهو يملك الرجعة قبل
إقراره فيها . وإن قال راجعتك المحبة أو الإهانة سئل عن ذلك . فإن قال أردت
بقولي المحبة لأنني كنت أحبها في النكاح فراجعتها إلى النكاح لاردها إلى تلك
المحبة ، أو كنت أهيئها في النكاح فراجعتها إلى النكاح وإلى تلك الإهانة أو المحبة

بالطلاق إهانة فراجعتهما إلى النكاح لأرفع عنها تلك الإهانة . صحت الرجعة لأنه قد راجعها وبين العلة التي راجعها لأجلها .

وإن قال لم أرد الرجعة إلى النكاح وإنما أردت أني كنت أحبها قبل النكاح فلما نكحتما بغضتها فرددتها بالطلاق إلى تلك المحبة قبل النكاح ، أو كنت أحبها قبل النكاح فلما نكحتما زالت تلك الإهانة ، فرددتها بالطلاق إلى تلك الإهانة ، لم تصح الرجعة ، لأنه أخبر أنه لم يردّها إلى النكاح ، وإنما بين المعنى الذي لأجله طلقها ، وإن ماتت قبل أن يبين حكم بصحة الرجعة لأنه يحتمل الأمرين ، والظاهر أنه أراد الرجعة إلى النكاح لأجل المحبة أو لأجل الإهانة ، وهذا هو مذهب أحمد بن حنبل رضي الله عنه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وهل يجب الأشهاد عليهما ؟ فيه قولان (أحدهما) يجب أقوله عز وجل : فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوى عدل منكم ، ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير أشهاد كالنكاح (والثاني أنه مستحب لأنه لا يفتقر إلى الولي فلم يفتقر إلى الأشهاد كالبيع)

(فصل) ولا يجوز تعليقها على شرط ، فإن قال راجعتك إن شئت فقالت شئت لم يصح ، لأنه استباحة بضع فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح : ولا يصح في حال الردة .

وقال المزني : أنه موقوف فإن أسبلت صح ، كما يقف الطلاق والنكاح على الاسلام . وهذا خطأ لأنه استباحة بضع فلم يصح مع الردة كالنكاح ، ويخالف الطلاق ، فإنه يجوز تعليقه على الشرط : والرجعة لا يصح تعليقها على الشرط وأما النكاح فإنه يقف فسخه على الاسلام . وأما عقده فلا يقف والرجعة كالعقد فيجب أن لا تقف على الاسلام .

(فصل) وان اختلف الزوجان فقال الزوج : راجعتك وأنكرت المرأة فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج ، لأنه يملك الرجعة فقبل اقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق ، وإن كان بعد انقضاء العدة

فالقول قولها لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينة ، وإن اختلفا في الإصاحة
فقال الزوج أصبتك فلي الرجعة وأنكرت المرأة فالقول قولها لأن الأصل عدم
الإصاحة ووقوع الفرقة .

(الشرح) قوله : وهل تصح الرجعة من غير شهادة الخ ، لجملة ذلك أنه فيه
قولان (أحدهما) لا تصح الرجعة إلا بحضور شاهدين لقوله تعالى : فأمسكوهن
بمعروف أو فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوي عدل منكم ، وأمر بالاشهاد على
الرجعة والأمر يقتضي الوجوب ، ولأنه استباحة بضع مفسود فكانت الشهادة
شرطاً فيه كالنكاح ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد

(والقول الثاني) تصح من غير شهادة : وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة
وأحدى الروايتين عن أحمد ، وهو قول مالك وأبي حنيفة ، لأنها لا تفتقر إلى
قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم
أمر عمر أن يأمر ابنه بمراجعة ما لم يأمره بالاشهاد ، فهو كان شرطاً لأمر به ،
ولأنه لا يفتقر إلى الولي فلم يفتقر إلى الإشهاد كالبيع والهبة وعقده النكاح .
والآية محمولة على الاستحباب

قال ابن قدامة من الحنابلة : ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الإشهاد .
فإن قلنا هي شرط فإنه يعتبر وجودها حال الرجعة ، فإن ارتجع بغير شهادة لم يصح
لأن المعتبر وجودها في الرجعة دون الإقرار بها ، إلا أن يقصد بذلك الإقرار
الارتجاع فيصح .

(مسألة) قوله : ولا يجوز تعليقها على شرط الخ ، فقد قال الشافعي رضي
الله عنه في الأم : وإن قال : راجعتك إن شئت فقالت في الحال شئت ، لم تصح
الرجعة ، لأنه عقد يستبج به البضع فلم يصح تعليقه على صفة كالنكاح . وقال
أيضاً : وإن قال لها كلما طلقتك فقد راجعتك لم تصح الرجعة ، لأنه علق الرجعة
على صفة فلم يصح : كما لو قال راجعتك إذا قدم زيد ، ولأنه راجعها قبل أن يملك
الرجعة عليها فلم يصح ، كما لو قال لأجنبية طلقتك إذا نكحتك .
وإن طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً فارتدت المرأة ثم راجعها الزوج في

حال ردتها لم تصح الرجعة ، فإن انقضت عدتها قبل أن ترجع الى الاسلام
بانت باختلاف الدين . وإن رجعت الى الاسلام قبل انقضاء عدتها فنقض الى
استئناف الرجعة .

وقال المزنى : تكون الرجعة موقوفة كالموقوف طلقها في الردة . وهذا خطأ لأنه
عند استباحة بضع مقصود فلم يصح في حال الردة كالنكاح . ويخالف الطلاق
فإنه يصح تعليقه على الحظر والغرر ، وكما أنه لا تصح الرجعة في ردتها فكذلك
لا تصح في ردتها كالنكاح ، لأن الرجعة تقرير للنكاح ، والردة تنافي ذلك ،
فلم يصح اجتماعهما .

(مسألة) إذا قال الزوج راجع بك وانكرت المرأة ، فإن كان قبل انقضاء
عدتها قال قول قول الزوج ، لأنه يملك الرجعة فملك الاقرار بها كالزوج إذا أقر
بطلاق زوجته . وإن انقضت عدتها فقال الزوج : كنت راجع بك قبل انقضاء
عدتك . وقالت الزوجة بل انقضت عدتي قبل أن يراجعني — ولا بينة للزوج —
فقد نص الشافعي على أن القول قول الزوجة مع بيمينها . وكذا قال في الزوج إذا
ارتد بعد الدخول ثم رجع الى الاسلام ، وقال رجعت الى الاسلام قبل انقضاء
عدتك ، وقالت : بل انقضت عدتي قبل أن يرجع الى الاسلام ، قال قول قول
الزوجة . وقال في نكاح المشركات : إذا أسلمت الزوجة بعد الدخول وتختلف
الزوج ثم أسلم ، فقال الزوج : أسلمت قبل انقضاء عدتك ، وقالت الزوجة : بل
أسلمت بعد انقضاء عدتي قال قول قول الزوج

واختلاف أصحابنا في هذه المسائل على ثلاث طرق : فمنهم من قال : في الجميع
قولان . وهو اختيار الفاضلين أبي حامد وأبي الطيب ، أحدهما القول قول الزوج
لأن الزوجة تدعى أمراً يرفع النكاح ، والزوج ينكره فكان القول قوله ، لأن
الأصل بقاء النكاح .

والثاني أن القول قول الزوج ، لأن الظاهر حصول البينونة وعدم الرجعة
والاسلام . والطريق الثاني : أن أظهر الزوج أولاً الرجعة أو الاسلام ثم قالت
الزوجة بعد ذلك : قد كانت عدتي انقضت قبل ذلك ، قال قول قول الزوج . لأنها
ما دامت لم تظهر انقضاء العدة فالظاهر أن عدتها لم تنقض .

وإن أظهرت الزوجة انقضاء العدة أولاً ثم قال الزوج كنت راجعتك وأسدت
قبل انقضاء العدة قال قول قولها ، لأنها إذا أظهرت انقضاء عدتها في وقت يمكن
انقضاؤها فيه فالظاهر أنها بانت ، فإذا ادعى الزوج الرجعة والاسلام قبله كان
القول قولها لأن الأصل عدم ذلك . وإن أظهر الزوج الرجعة أو الاسلام في
الوقت الذي أظهرت فيه انقضاء العدة ولم يستو أحدهما مع الآخر ففيه وجهان
من أصحابنا من قال يقرع بينهما لاستوائهما في الدعوى . ومنهم من قال لا يقرع
بينهما بل لا تصح الرجعة ولا يجمع بينهما في النكاح ، لأنه يمكن تصديق كل
واحد منهما بأن يكون قد راجعها أو أسلم في الوقت الذي انقضت فيه عدتها ،
فلم يصح اجتماعهما على النكاح ، كما لو قال لامرأته : إن مت فانت طالق
فإنها لا تطلق بموته .

والطريق الثالث وهو اختيار أبي الطير أن قول كل واحد منهما مقبول
فيما اتفقا عليه . فإن اتفقا أنه راجع أو أسلم في رمضان فقالت الزوجة إلا أن عدتي
انقضت في شعبان وأنكرها الزوج قال قول قول الزوج ، لأن الأصل بقاء العدة
وإن اتفقا أن عدتها انقضت في رمضان إلا أن الزوج ادعى أنه كان راجعها أو
أسلم في شعبان وأنكرت الزوجة ذلك قال قول قولها ، لأن الأصل عدم الرجعة
والاسلام ، وإذا ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر لم يقبل قولها في أقل من
اثني عشر يوماً ولحظتين . ولا يقبل في أقل من ذلك بحال ، لأنه لا يتصور
عندنا أقل من ذلك .

وعند أحمد وأصحابه لا يقبل قولها في أقل من شهر إلا ببينة . لأن شريحاً
قال : إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد وجاءت ببينة من النساء
المدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عابها الصلاة
من الطمط وتغتسل عند كل قرء وتصلى فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة .
وقال له علي بن أبي طالب ، قالون ، ومعناه بالرومية أصبت أو أحسنت : فأخذ
أحمد بشهر على في الشهر

فإن ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث . إن المرأة أوتمنت على
فرجها ، ولأن حيضها في الشهر ثلاث حيض يندر جداً فرج ببينة ، ولا يندر

فيما زاد على الشهر كندرته فيه فقبل قولها من غير بينة ، وقال أبو حنيفة : لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً ، لأن أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام ، فثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون يوماً ، والخلاف في هذا ينبنى على الخلاف في أقل الحيض وأقل الطهر .

وان ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعى بوضع الحمل التام أو أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح ، لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً ، لأنه يكون نطفة أربعين يوماً ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال ، وهذا قول أحمد بن حنبل وأصحابه

(فرع) إذا طلق امرأة طالقة أو طلقين فقال : طلقتك بعد أن أصبتك فعليك العدة ولي عليك الرجعة ولك السكنى والنفقة وجميع المهر . وقالت الزوجة بل طلقني قبل الإصابة ، فالقول قول الزوج مع يمينها ، لأن الظاهر وقوع الفرقة بالطلاق والاصل عدم الإصابة .

إذا ثبت هذا فإنها إذا حلفت فلا عدة عليها ولا رجعة ، ولا يجب لها نفقة ولا سكنى ، لأنها لا تدعى ذلك ، وإن كان مقرراً لها به . وأما المهر فإن كان في يد الزوج لم تأخذ الزوجة منه إلا النصف لأنها لا تدعى أكثر منه ، وإن كان الزوج مقرراً بالجميع . وإن كان الصداق في يد الزوجة لم يرجع الزوج عليها بشيء . لأنه لا بدعيه . وإن نكحت عن اليمين لحلف ثبت له الرجعة عليها .

فأما النفقة والسكنى فالذي يقتضيه المذهب أنها لا تستحقه لأنها لا تدعيه . وإن قال الزوج طلقتك قبل الإصابة فلا رجعة لي عليك ولا نفقة ولا سكنى لك ولك نصف المهر . وقالت المرأة بل طلقني بعد الإصابة فلك الرجعة ولي عليك النفقة والسكنى وجميع المهر ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الأصل عدم الإصابة . إذا ثبت هذا فإنه لا رجعة له عليها ، سواء حلف أو لم يحلف ، لأنه

أقر بأنه لا يستحق ذلك ، ويجب عليها العدة لأنها مفرقة بوجوبها عابها ، وأما النفقة والسكنى — فإن حلف أنه طلقها قبل الاصابة — لم يستحق عليه النفقة والسكنى ، وإن نكل عن اليمين خلفت استحققت ذلك عليه ، وأما المهر فإن حلف لم يستحق عليه إلا نصفه سواء كان بيده أو بيدها ، وإن نكل عن اليمين وحلفت استحققت جميع المهر ، وهذا إذا لم يثبت بالبينة أو بإقرار الزوج أنه قد خلا بها . وأما إذا ثبتت بالبينة أو بإقرار أنه قد كان خلا بها فعلى القول الجديد لا تأثير للخلوة .

وقال في القديم : للخلوة تأثير ، فمن أصحابنا من قال : أراد أنه يرجع بها قول من ادعى الاصابة منهما . ومنهم من قال : بل الخلوة كالإصابة ، وقد مضى ببيان ذلك .

(فرع) قال في الائم : إذا قال قد أخبرتني بانقضاء عدتها ثم قالت بعد هذا ما كانت عدتي منقضية فالرجعة صحيحة لأنه لم يقر بانقضاء العدة ، وإنما أخبر عنها ، فإذا أنكرت ذلك فقد كذبت نفسها وكانت الرجعة صحيحة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) فإن طلقها طلاق رجعية وغاب الزوج وانقضت العدة وتزوجت ثم قدم الزوج وادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة ، فله أن يخاصم الزوج الثاني وله أن يخاصم الزوجة ، فإن بدأ بالزوج نظرت فإن صدقه سقط حقه من النكاح ولا تسلم المرأة اليه ، لأن إقراره يقبل على نفسه دونها ، وإن كذبه قال قول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الرجعة ، فإن حلف سقط دعوى الاول ، وإن نكل ردت اليمين عليه ، فإن حلف وقلنا إن يمينه مع نكول المدعى عليه كالبينة — كما كنا بأنه لم يكن بينهما نكاح ، فإن كان قبل الدخول لم يلزمه شيء ، وإن كان بعد الدخول لزمه مهر المثل وإن قلنا أنه كالأقرار لم يقبل إقراره في إسقاط حقه ، فإن دخل بها لزمه المسمى ، وإن لم يدخل بها لزمه نصف المسمى . ولا تسلم المرأة الى الزوج الاول على القولين ، لأننا جعلناه كالبينة أو كالأقرار في حقه دون حقه . وإن بدأ بخصومة الزوجة فصدقه لم تسلم اليه ، لأنه لا يقبل

إقرارها على الثاني كما لا يقبل إقراره عليها ، ويلزمها المهر لأنهما أقرتا أنها
حالت بينه وبين بضعها ، فإن زال حق الثاني بطلاق أو فسخ أو وفاة ردت إلى
إلى الأول لأن المنع لحق الثاني وقد زال . وإن كذبتة قال قولها . وهل تخلف
على ذلك ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا تخلف لأن اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر . ولو أقرت لم
يقبل إقرارها فلم يكن في تخليفها فائدة

(والثاني) تخلف لأن في تخليفها فائدة ، وهو أنها أقرت فيلزمها المهر
وإن حلفت سقطت دعواه ، وإن نكحت ردت اليمين عليه ، فإذا حلف
حكم له بالمهر .

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحبلت من الزوج ووضعت
وشرعت في إتمام العدة من الأول وراجعها صححت الرجعة لأنه راجعها في عدته
فإن راجعها قبل الوضع ففيه وجهان : أحدهما لا يصح لأنها في عدة من غيره فلم
يمالك رجعتها ، والثاني يصح بما بقي عليها من عدته لأن حكم الزوجية باق وانما
حرمت لعارض فصار كالو أحرمت

(الشرح) تصح الرجعة من غير علم الزوج ، لأن مالا يفتقر إلى رضاها
لم يفتقر صحته إلى علمها كالطلاق .

إذا ثبت هذا فإن انقضت عدتها فتزوجت بآخر وادعى الزوج الأول أنه كان
راجعها قبل انقضاء العدة منه ، وقال الزوج الثاني بل انقضت عدتها قبل أن يراجعها
نظرت فإن أقام الزوج الأول بينة أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه حكم بتزويجها
لأول وبطل نكاح الثاني ، سواء دخل بها أو لم يدخل . وبه قال علي بن أبي طالب
وأكثر الفقهاء .

وقال مالك : إن دخل بها الثاني فهو أحق بها ، وإن لم يدخل بها الثاني ففيه
روايتان ، أحدهما أنه أحق بها ، والثاني أن الأول أحق بها . وروى ذلك عن
عمر رضي الله عنه . دليلنا قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم - إلى قوله تعالى -
والمحصنات من النساء ، والمحصنة من لها زوج ، وهذه لها زوج وهو الأول ،

فلم يصح نكاح الثاني . إذا ثبت هذا - فإن كان الثاني لم يدخل بها - لفرق بينهما ولا شيء عليه ، وإن دخل بها فرق بينهما وعليه مهر مثلها وعليها العدة ، لأنه وطء شبهة ، ولا تحمل للأول حتى تنقضي عدتها من الثاني ، وإن لم يكن مع الأول بينة فله أن يخاصم الزوج الثاني ، وله أن يخاصم الزوجة الأولى أو يبتدئ به بخسومة الثاني لأنه أقرب ، فإن بدأ بخسومة الثاني نظرت في الثاني فإن أنكر وقال لم يراجعها إلا بعد انقضاء عدتها قال قول قول الثاني مع يمينه ، لأن الأصل عدم رجعة الأول ، وكيف يحلف ؟

قال الشيخ أبو حامد في التعليق : يحلف أنه لم يراجعها في عدتها . وقال ابن الصباغ في الشامل : يحلف أنه لم يعلم أنه راجعها في عدتها ، لأنه يحلف على نفي فعل غيره ، وهذا أقبس ، فإن حلف الثاني سقطت دعوى الأول عنه ، وإن نكل الثاني عن اليمين ردت اليمين على الأول ، فإن حلف أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه سقط حق الثاني من نكاحها ، لأن يمين الأول كهيئة أقامها في أحد القولين . أو كإقرار الثاني بصحة رجعة الأول ، وذلك يتضمن إسقاط حق الثاني منهما فإن صدقت الزوجة الأول على صحة رجعته سلمت إليه ، فإن كان الثاني لم يدخل بها فلا شيء عليه وتسلم الزوجة في الحال . وإن كان الثاني دخل بها استحققت عليه مهر مثلها ولا تسلم إلى الأول إلا بعد انقضاء عدتها من الثاني .

وإن أنكرت الزوجة صحة الرجعة من الأول - فإن قلنا إن يمين الأول كهيئة أقامها الأول - كان كأن لم يكن بين الثاني وبينها نكاح ، فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها عليه ، وإن كان بعد الدخول فلها مهر مثلها

وإن قلنا إن يمين الأول يكذبه إقرار الثاني فلا يقبل إقراره في إسقاط حقه بل إن كان قبل الدخول لزمه نصف مهرها المسمى ، وإن كان بعد الدخول لزمه جميع المسمى ، ولا تسلم المرأة إلى الأول على القولين ، لأن يمين الأول كهيئة أقامها أو كإقرار الثاني في حق الثاني لا في حقها .

وإن صدق الثاني الأول أنه راجعها قبل انقضاء عدته - فإن صدقته المرأة أيضا كان كما لو أقام الأول البينة ، فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها على الثاني ، وتسلم الزوجة إلى الأول في الحال ، وإن كان بعد الدخول فلها مهر مثلها

وله عليها العدة ولا تسلم إلى الاول إلا بعد انقضاء عدتها من الثاني ؛ وإن أنكرت
 الزوجه صحه رجعه الاول بعد أن صدقه الثاني قال قول قولهما مع يمينها ، لأن
 الاصل عدم الرجعه ، وبحكم بانفساخ نكاح الثاني ، لأنه أقر بتحريرها ، فإن كان
 قبل الدخول لزمه نصف المسمى ، وإن كان بعد الدخول لزمه جميع المسمى ،
 وإن بدأ الزوج الاول بالخصومه مع الزوجه نظرت فإن صدقته لم يقبل إقرارها
 لتعلق حق الثاني بها - وهل يلزمها المهر الأول ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ
 (أحدهما) لا يلزمها له شيء ، لأن إقرارها لم يقبل بحق الثاني ، فلم يلزمها غرم
 قالو ارتدت أو قتلت نفسها

(والثاني) ولم يذكر المحاملي والشيخ أبو إسحاق هنا غيره أنه يلزمها الأول
 المهر لأنها فوتت بضعها عليه بالنكاح الثاني ؛ فهو قالو شهد عليه شاهدان أنه
 طلقتها ثم رجعا عن شهادتهما فإنه يجب عليهما ؛ فكذلك هذا مثله ؛ وإن أنكرت
 قال قول قولها لأن الاصل عدم الرجعه ، وهل يلزمها أن تحلف ؟ قال الشيخان
 أبو حامد وأبو إسحاق : فيه قولان

(أحدهما) لا يلزمها أن تحلف ، لأن اليمين إنما تعرض لتخلف فتقر ، ولو
 أقرت لم يقبل إقرارها الأول بحق الثاني فلا فائدة في ذلك
 (والثاني) يلزمها أن تحلف ، لأنه ربما خافت من اليمين فأقرت بصحة رجعه
 الاول فلزمها له المهر . قال ابن الصباغ : يبنى على الوجهين ، إذا أقرت الأول ،
 فإن قلنا هناك يلزمها له المهر لزمها أن تحلف له لجواز أن تخاف فتقر فيلزمها
 المهر . وإن قلنا لا يلزمها المهر لم يلزمها أن تحلف لأنه لا فائدة في ذلك ، فإن
 قلنا لا يمين عليها فلا كلام . وإن قلنا عليها اليمين ، فإن حلفت سقطت دعوى
 الزوج عنها ؛ وإن نكحت ردت اليمين على الاول ، فإذا حلف احتمل أن يبنى
 على القولين في يمين المدعى مع نكول المدعى عليه .

فإن قلنا أنها كالبيته لزمها المهر الأول ، وإن قلنا أنها كالأقرار فهل يلزمها
 المهر الأول ؟ على الوجهين اللذين حكاهما ابن الصباغ ، ولا تسلم الزوجه إلى
 الاول مع انكار الثاني على القولين ، لأنها كالبيته أو كالأقرار في حق المدعين
 وهما الزوج الاول والزوجه لا في حق الثاني وكل موضع قلنا لا تسلم المرأة إلى

الأول إذا أقرت له بحق الثاني فزالت زوجية الثاني بموته أو طلاقه ، وسلمت إلى الأول بعد انقضاء عدة الثاني منها ، لأن المنع من تسليمها إلى الأول لحق الثاني وقد زال .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا طلق الحر امرأته ثلاثاً أو طلق العبد امرأته طائفة حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها . والدليل عليه قوله عز وجل (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) وروى عائشة رضي الله عنها أن رقاعة القرظي طلق امرأته بت طلاقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني كنت عند رقاعة وطلقتي ثلاث طلاقات فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير وإنه والله مامعه يا رسول الله إلا مثل هذه الهدية ، فبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لعلمك تريدن أن ترجعي إلى رقاعة ، لا والله حتى تذوق عسيلة ويذوق عسيلتك : ولا تحل إلا بالوطء في الفرج ، فإن وطئها فيما دون الفرج ، أو وطئها في الموضع المذكور لم تحل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق على ذوق العسيلة ، وذلك لا يحصل إلا بالوطء في الفرج ، وأدنى الوطء أن يغيب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه ، فإن أوج الحشفة في الفرج من غير انتشار لم تحل لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق الحكم بذوق العسيلة ، وذلك لا يحصل من غير انتشار .

وإن كان بعض الذكر مقطوعاً فعلى ما ذكرناه في الرد بالعيب في النكاح . وإن كان مسلواً أحل بوطئه : لأنه في الوطء كالفحل وأقوى منه ولم يفقد إلا الإنزال ، وذلك غير معتبر في الإحلال . وإن كان مراهماً أحل لأنه كالبالم في الوطء ، وإن وطئت وهي نائمة أو مجنونة ، أو استدخلت في ذكر الزوج وهو نائم أو مجنون ، أو وجدها على فراشه فظنهما غيرها فوطئها حلت لأنه وطء صادق النكاح .

(فصل) فإن رآها رجل أجنبي فظن أنها زوجته فوطئها أو كانت أمة فوطئها مولاهم لم تحل لقوله عز وجل حتى تنكح زوجاً غيره ، وإن وطئها الزوج في نكاح فاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود أو في نكاح شرط فيه أنه إذا أحلها للزوج الأول فلا نكاح بينهما ففيه قولان

(أحدهما) أنه لا يحلها لأنه وطئ في نكاح غير صحيح فلم تحل كوطئ الذبيلة (والثاني) أنه يحلها لما روى عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لمن الله المحلل والمحلل له . فسماه محملاً ، ولأنه وطئ في نكاح فأشبهه الوطئ في النكاح الصحيح .

(فصل) وإن كانت المطلقة أمة فملكها الزوج قبل أن ينكحها زوجاً غيره فالذهب أنها لا تحل لقوله عز وجل : فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً عليه من وجه مباح من وجه . ومن أصحابنا من قال يحل وطؤها لأن الطلاق يختص بالزوجية فآثر التحريم في الزوجية

(فصل) وإن طلق امرأته ثلاثاً وتفرقا ثم ادعت المرأة أنها تزوجت بزوج أحلها جاز له أن يتزوجها لأنها مؤتمنة فيما تدعيه من الاباحة ، فإن وقع في نفسه أنها كاذبة فلا ولي أن لا يتزوجها احتياطاً

(الشرح) حديث عائشة أخرجه الشيخان وأصحاب السنن وأحمد في مسنده باللفظ وجاءت امرأة رقاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : كنت عند رقاعة فطلقني فبنت طلاق فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، وإنما معه مثل مدبة الثوب ، فقال أنريدن أن ترجعي إلى رقاعة ؟ لا ، حتى تذوق عسيلة وبذوق عسيلة ، وعند أبي داود من غير تسمية الزوجين واللفظ بمعناه وقد أخرج نحوه أيضاً أبو زعيم في الحلية . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : فيه أبو عبد الملك لم أعرفه وبقية رجاله رجال الصحيح ؛ ولهذا الحديث متابعات ، منها ما رواه أحمد والنسائي عن ابن عمر قال : سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً ويتزوجها آخر ، فيغلق الباب ويرخي السنان ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، هل تحل للأول ؟ قال لا حتى تذوق العسيلة ، وهذا

الحديث من روايته سيفيان الثوري عن علقمه بن مرثد عن رزين بن سليمان
الأحمري عن ابن عمر ،

وروى أيضا من طريق شعبه عن علقمه بن مرثد عن سالم بن رزين عن سالم
ابن عبد الله عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر . قال النسائي : والطريق الأول
أولى بالصواب . قال الحافظ بن حجر : وإنما قال ذلك لأن الثوري أتقن
وأحفظ من شعبه ، وروايته أولى بالصواب من وجهين

(أحدهما) أن شيخ علقمه هو رزين بن سليمان كما قال الثوري لا سالم بن
رزين كما قال شعبه ، فقد رواه جماعة عن شعبه كذلك منهم غيلان بن جامع أحد
الثقات (ثانيهما) أن الحديث لو كان عند سعيد بن المسيب عن ابن عمر مرفوعا
لم يخالفه سعيد ويقول بغيره اهـ

وعن عائشة عند أبي داود بنحو حديث ابن عمر ، وعند النسائي عن ابن عباس
بنحوه أيضا ، وعن أبي هريرة عند الطبراني وابن أبي شيبة بنحوه . وكذلك
أخرجه الطبراني عن أنس والبيهقي عنه . وأخرج الطبراني حديثاً آخر عن عائشة
بإسناد رجاله ثقات ، أن عمرو بن حزم طلق العميصاء فتكحها رجل فطلقها قبل
أن يمسه ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : لا ، حتى يذوق الآخر عسلتها
وتذوق عسلته .

أما امرأة رقاعة فقد قيل في اسمها : تميمة . وقيل سهيمة . وقيل أميمة .
والفرغلي بضم القاف وفتح الراء نسبة إلى بني قريظة . وعبد الرحمن بن الزبير
بفتح الزاي ولبس بالتصغير كما في الزبير بن العوام ، بل هو كأمير وهو ابن باطا .
وقوله : هدبة الثوب ، بفتح الهاء وسكون المهملة بعدها باء موحدة مفتوحة هي
طرف الثوب الذي لم ينسج ، مأخوذة من هدب العين وهو شعر الجفن ، هكذا
أفاده ابن حجر .

وفي المصباح هدب العين ما نبت من الشعر على أشعارها والجمع أهداب مثل
قفل وأقفال : ورجل أهدب طويل الأهداب . وهدبة الثوب طرته ، مثال غرفة
وغم الدال للاتباع لغة والجمع هُدب مثل غرفة وغرف . وفي القاموس المأب
بالضم وبضمين شعر أشعار العين وخمل الثوب واحداً منهما بهاء . وكذا في مجمع

البحار نقلا عن النووي أنها بضم ها. وسكون دال : ومرادها أن ذكره يشبه الهدية في الاسترخاء وعدم الانتشار

وقوله : حتى تذوق عسلته وذوق عسلتك ، العسيلة مصغرة في الموضعين واختلاف في توجيهه فقبل هو تصغير العسل ، لأن العسل مؤنث . جزم بذلك القزاز . قال وأحسب التذكير لغة . وقال الأزهري يذكر ويؤنث . وقبل لأن العرب إذا حقرت الشيء أدخلت فيه هاء التأنيث . وقبل المراد قطعة من العسل والتصغير للتقليل إشارة إلى أن القدر القليل كاف في تحصيل ذلك بأن يعم تغيب الحشفة في الفرج

وقيل : معنى العسيلة النطفة ، وهذا يوافق قول الحسن البصري . وقال جمهور العلماء : ذوق العسيلة كناية عن الجماع . وهو تغيب حشفة الرجل في فرج المرأة .

أما حديث : لعن الله المحمل والمحمل له ، ففي الترمذي ومسنده أحمد من حديث عبد الله بن مسعود . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وفي المسند من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا وإسناده حسن ، وفيه عن علي عابه السلام عن النبي صلى الله عليه وسلم . وفي سنن ابن ماجه من حديث عقبه ابن طامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا أخبركم بالنيس المستعار ؟ قالوا بلى يا رسول الله . قال هو المحمل . لعن الله المحمل والمحمل له . فهو لاء الأربعة من سادات الصحابة رضي الله عنهم وقد شهدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعنه أصحاب التحليل وهم المحمل والمحمل له .

قال ابن القيم : وهذا إما خبر عن الله فهو خبر صدق وإما دعاء فهو مستجاب قطعاً . وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلم

أما أحكام هذين الفصلين ، فإنه إذا طلق الحر امرأته ثلاثاً ، أو طلق العبد امرأته طلاقين بآت منه وحرم عليه استمتاعها والمقدع عايم حتى تنفق مدتها منه بتزوج غيره ويصيبها ويطلقها ، أو يموت عنها وتنفق مدتها منه ، وبا قال الفقهاء كافة إلا سعيد بن المسيب فإنه قال : إذا تزوجها وقارنها حانت الأول وإن لم يصيبها الثاني فقد قال ابن المنذر : اجمع العلماء على اشتراط الجماع لتحل الأول إلا

سعيد بن المسيب . ثم ساق بسنده الصحيح عنه ما يدل على ذلك . قال ولا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج . ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن . وقد نقل أبو جعفر النحاس في معاني القرآن وعبد الوهاب المكي في شرح الرسالة عن سعيد بن جبير مثل قول سعيد بن المسيب

وحكى ابن الجوزي عن داود أنه وافق في ذلك سعيداً . قال القرطبي : ويستفاد من الحديث على قول الجمهور أن الحكم يتعلق بأقل ما ينطاق عاينه الاسم خلافاً لما قال لا بد من حصول جميعه . واستدل بإطلاق الذوق لهما على اشتراط علم الزوجين به حتى لو وطئها نائمة أو مغمى عليها لم يكف ذلك ولو أزل هو . ونقل ذلك ابن المنذر عن جميع الفقهاء .

ويستدل من حديث عائشة وابن عمر وغيرهما على جواز رجوعهما إلى زوجها الأول إذا حصل الجماع من الثاني ويعقبه الطلاق منه ، لكن شرط المالكية ونقل عن عثمان وزيد بن ثابت أن لا يكون في ذلك مخادعة من الزوج الثاني ، ولا إرادة تحليها الأول . وقال الأكثر من الفقهاء : ان شرط ذلك في العقد فسد وإلا فلا .

قال في البيان في حديث عائشة : وإنما أراد صلى الله عليه وسلم بذلك — يعني بالعسيلة — لذة الجماع ، وسماه العسيلة . فثبت نكاح الثاني بالآية . فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، وثبتت الإصابة بالسنة ، وهو إجماع الصحابة ، لأنه روى عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة ، ولا يعرف لهم مخالف اهـ

إذا ثبت هذا فإن أقل الوطء الذي يتعلق به الإحلال الأول أن تغيب الحشفة في الفرج ، لأن أحكام الوطء من الفسل والحدود وغيرها تتعلق بذلك . ولا يتعلق بما دونه ، فإن أوج الحشفة في الفرج وواقعها وتجاوزت معه بالآلة وأنزل فقد حصل الإحلال وزيادة ، وإن غيب الحشفة في الفرج من غير انتشار أو غيبه في الموضع المذكور أو وطئها فيما دون الفرج لم يتعلق به الإحلال ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم علقه على ذوق العسيلة ، وذلك لا يحصل بما ذكرناه . (فرع) وإن زوجها صبي لجامعها — فإن كان صبيّاً غير مرافق كابن سبع

سنين فما دون - لا يحكم بمجامعته ولم يحللها للأول ، لأن هذا الجماع لا ينفذ به فهو كما لو أدخل أصبعه في فرجها ، وإن كان مرافقاً بفتشها عليها - أمها الأول ، وقال مالك لا يحللها

دليلنا أنه جماع من مجامع مثله فأحلها للأول كالبالغ ، وإن كان مشكول الاتمين فغيب الحشفة في الفرج أحلها للأول ، لأنه جماع ينفذ به فهو كغيره وإن كان مقطوع الذكر من أصله لم تحل للأول بجماع لأنه لا يوجد منه الجماع ، وإن قطع بعضه - فإن بقي من ذكره قدر الحشفة وأولج به - أحلها للأول ، وإن كان الذي بقي منه أو الذي أولج فيها دون الحشفة لم يحلها للأول لأنه لا ينفذ به . وينسحب هذا الحكم على العبد والأمة لأن الحديث لم يفرق بين الحر والعبد ولا بين الحرية والأمة .

(فرع) وإن أصابها الزوج الثاني وهي محرمة لحج أو حرمة أو صائمة أو حائض أحلها للأول . وقال مالك : لا يحلها . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : لا حتى تذوق المسيلة ، ولم يفرق ، ولأنها إصابت يستقر بها المهر المستحق ، فوقع بها الإباحة للأول كما إذا وطئها بحلة مفطرة طاهرة واشترط أصحاب أحمد أن يكون الوطء حلالاً ، فإن وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما ، أو أحدهما صائم فرضاً لم تحل ، لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الإحلال كوطء المرتدة ، وقد خالفهم ابن قدامة منهم فقال : وظاهر النص حلها ؛ وهو قوله تعالى : حتى تنكح زوجاً غيره ، وهذه قد نكحت زوجاً غيره .

وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم : حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك ، وهذا قد وجد . ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل النہام فأحلها كالوطء الحلال . وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها وهي مريضة بضرها الوطء . وهذا أصح إن شاء الله . وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي . وأما وطء المرتدة فلا يحلها ، سواء وطئها في حال ردتها أو ردتا ، أو وطئ المرتدة المسلمة ، لأنه لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام تبين أن الوطء في غير

نكاح . وإن عاد الى الاسلام في العدة فقد كان الوطء في نكاح غير تام ، لان سبب البينونة حاصل فيه . وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل اسلام الآخر لم يحلها لذلك .

(فرع) وان طلق مسلم ذمية ثلاثاً فتزوجت بذمي وأصابها ثم فارقتا حاملاً للمسلم . وقال مالك : لا تحل . دليلنا أنه اصابة من زوج في نكاح صحيح خلعت للاول قالو تزوجها مسلم .

وان تزوجها الثاني لجن فأصابها في حال جنونه ، أو جنت فأصابها في حال جنونها أو وجدها الزوج على فراشه فظنهما أجنبية فوطئها فبان أنها زوجته حملت للاول بعد مفارقة الثاني ، لانه ايلاج تام صادف زوجية ولم يفقد الا القصد ، وذلك غير معتبر في الاصابة كما قلنا في استقرار المسمى

(مسألة) قال الشافعي رضي الله عنه : وان كانت الاصابة بعد ردة أحدهما ثم رجع المرتد منهما لم تحلها الاصابة لانها محرمة في تلك الحال . ووجه ذلك أن المطلقة ثلاثاً اذا تزوجت بآخر ثم ارتد أحدهما أو ارتدا ووطئها في حال الردة لم يحلها الاول ، لان الوطء انما يفتج اذا حصل في نكاح صحيح تام ، والزوجية ههنا متشعبة بالردة .

وقال المازني : هذه المسألة محال لانهما ان ارتدا أو ارتد أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح بنفس الردة ، وإن ارتد أو ارتد أحدهما بعد الدخول فقد حصل الاحلال بالوطء قبل الردة فلا تؤثر الردة .

قال أصحابنا : ليست بمحال ، بل تنصور على قوله القديم الذي يقول : إن الخلوة كالاصابة ، فإذا خلا بها ثم ارتد أو أحدهما فعليه العدة ، فإدامت في العدة فالزوجية قائمة وتنصور على قوله الجديد بأن يطأها فيها دون الفرج فسبق الماء الى الفرج أو تدخل مائه ثم يرتد أحدهما فيجب عليها العدة أو طأها في الموضع المكروه فيرتدان أو أحدهما فيجب عليها العدة ، فينصور ههنا في هذه المواضع الثلاثة .

(مسألة) إذا طلقها ثلاثاً فانقضت عدتها منه فوجدها رجل على فراشه فظنهما

زوجته أو أمته فوطئها ، أو كانت أمة الآخر فوطئها سيدها لم تحل للأول لقوله تعالى : حتى تنكح زوجا غيره ، وهذا ليس بزواج . وإن اشتراها زوجها قبل أن تنكح زوجا غيره فهل يحل له وطؤها بالملك ؟ فيه وجهان : أحدهما يحل له وطؤها لأن الطلاق من خصائص الزوجية فأثر في تحريم الوطء بالزوجية دون ملك اليمين . والثاني لا تحل له وهو المذهب لقوله تعالى : حتى تنكح زوجا غيره ، ولم يفرق ، ولأن كل امرأة يحرم عليه نكاحها لم يجوز له وطؤها بملك اليمين كالملاعة وإن نكحها رجل نكاحا قاسداً ووطئها فهل تحل للأول ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يحلها لأنه وطء في نكاح قاسد فهو كوطء الشبهة

(والثاني) يحلها لقوله صلى الله عليه وسلم : لعن الله المحلل والمحلل له ، فسماه محلا ، ولأنه وطء في نكاح فأشبهه النكاح الصحيح . قال في الاملاء : وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعياً فانقضت عدتها لجاءها رجل فقال : توقفي فلعل زوجك قد راجعك لم يلزمها التوقف لأن انقضاء المدة قد وجد في الظاهر ، والرجعة أمر محتمل فلا يترك الظاهر المحتمل . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان تزوجت المطلقة ثلاثا بزواج وادعت عليه أنه أصابها وأنكر الزوج لم يقبل قولها على الزوج الثاني في الإصابة ويقبل قولها في الإباحة للزوج الأول لأنها تدعى على الزوج الثاني حقاً وهو استتقرار المهر ولا تدعى على الأول شيئاً وإنما تخبره عن أمر هي فيه مؤتمنه فقبل ، وإن كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثاني من الإصابة ثم رجع فصدقها جاز له أن ينزوجها لأنه قد لا يعلم أنه أصابها ثم يعلم بعد ذلك .

وان ادعت على الثاني أنه طلقها وأنكر الثاني لم يجوز الأول نكاحها لأنه إذا لم يثبت الطلاق فهي باقية على نكاح الثاني فلا يحل للأول نكاحها ، ويخالف إذا اختلفا في الإصابة بعد الطلاق لأنه ليس لاحد حق في بضعها فقبل قولها (فصل) إذا طالت المطلقة ثلاثا إلى الأول بشروط الإباحة ملك عليها

ثلاث طليقات ، لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث ، فوجب أن يستأنف الثلاث ، فإن طلقها طليقة أو طلقين فترجعت بزواج آخر فوطئها ثم أبانتها رجعت إلى الأول بما بقي من عدد الطلاق . لأنها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقي ، قالوا رجعت قبل أن تنكح زوجها غيره .

(الشرح) إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً لحانت إلى الذي طلقها وادعت أن عدتها منه قد انقضت وأنها قد تزوجت بآخر وأصابها وطأها الثاني وانقضت عدتها ، وكان قد مضى من يوم الطلاق زمان يمكن صدقها فيه ، جاز للأول أن يتزوجها لأنها مؤتمنه فيها تدعيه من ذلك ، فإن وقع في نفس الزوج كذبها قالورع له أن لا يتزوجها ، فإن نكحها جاز لأن ذلك بما لا يتوصل إلى معرفته إلا من جهتها ، وإن كانت عنده صادقة لم يكره له تزويجها ، ويستحب له أن يبحث عن ذلك ليعرف به صدقها ، فإن لم يبحث عن ذلك جاز ، فإن رجعت المرأة عما أخبرت به نظرت — فإن كان قبل أن يعقد عليها الأول — لم يحز له العقد عليها وإن كان بعدما عقد عليها لم يقبل رجوعها ، لأن في ذلك إبطالاً للعقد الذي لزمها في الظاهر .

(فرع) وإن طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها وطأها الثاني فادعت الزوجة على الثاني أنه طلقها بعد أن أصابها وأنكر الثاني الإصابة ، قالقول قوله مع يمينه أنه ما أصابها ، لأن الأصل عدم الإصابة ولا يلزم إلا نصف المسمى ويلزمها العقد للثاني لأنها مقرة بوجوبها ، فإن صدقها الأول أن الثاني قد أصابها في النكاح ، هل له أن يتزوجها ؟ لأن قولها مقبول في إباحتها الأول ، وإن لم يقبل على الثاني .

فإن قال الأول : أنا أعلم أن الثاني لم يصيبها لم يحز له أن يتزوجها ، فإن عاد وقال علمت أن الثاني أصابها ، حل له أن يتزوجها لأنه قد يظن أنه لم يصيبها ثم يعلم أنه أصابها فحل له .

(مسألة) الفرقة التي يقع بها التحريم بين الزوجين على أربعة أضرب :
(الأول) فرقة يقع بها التحريم ، ويرتفع ذلك التحريم بالرجعة وهو الطلاق

الرجوع على ما مضى وهذا أخفها (والضرب الثاني) فرقة يرتفع بها التحريم بعقد
نكاح مستأنف قبل زوج ، وهو أن يطلق غير المدخول بها طلاقاً أو طلاقين أو
تطلق المدخول بها طلاقاً أو طلاقين بغير عوض ولا يسترجعها حتى تنقضي عدتها
أو يطلقها طلاقاً أو طلاقين بعوض أو يجد أحدهما بالآخر عيباً فيفسخ النكاح ،
أو بعسر الزوج بالمهر والنفقة فتفسخ الزوجه النكاح فلا رجعة للزوج في هذا
كله وإنما يرتفع التحريم بعقد نكاح مستأنف ولا يشترط أن يكون ذلك بعد زوج
واصابة ؛ وهذا الضرب أغلظ من الأول .

(الضرب الثالث) فرقة يقع بها التحريم ولا يرتفع ذلك التحريم إلا بعقد
مستأنف بعد زوج وإصابه . وهو أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً ، سواء كانت
مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فيحرم عليه العقد عليها إلا بعد زوج وإصابه
على ما سبق . وهذا أغلظ من الأولين

(والضرب الرابع) فرقة يقع بها التحريم على التأييد لا يرتفع بحال ، فهي
الفرقة باللعان على ما يأتي في اللعان . وهذا أغلظ الفرق
إذا ثبت هذا فإن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً في عدتها ، فإنها تكون
عنده على ما بقي له من عدد الطلاق ، وإن طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج
فإنه يملك عليها ثلاث طلاقات . وهذا إجماع لا خلاف فيه ، وإن أبان امرأته
بدون الثلاث حتى انقضت عدتها ثم تزوجها قبل أن تزوج زوجاً غيراً فإنها
تكون عنده ما بقي من عدد الثلاث . وهذا أيضاً لا خلاف فيه . وإن تزوجها بعد
أن تزوجت غيره فإنها تعود إليه عندنا على ما بقي من عدد الثلاث لا غير . وبه
قال في الصحابة عمر وعلي وأبو هريرة . ومن الفقهاء مالك والأوزاعي والثوري
وابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن وزفر .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : تعود إليه بالثلاث . وقال ابن عباس بمثل
ذلك . دليلنا أن إصابته الزوج ليست شرطاً في الإباحة الأول فلم يؤثر في الطلاق
كإصابته الشبهة . والله تعالى أعلم وهو حسبي ونعم الوكيل

قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب الايلاء

يصح الايلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء ، لقوله عز وجل
 «الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، وأما الصبي والمجنون فلا يصح
 الايلاء منهما لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ
 وعن الغائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، ولأنه قول يختص بالزوجية
 فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق .

وأما من لا يقدر على الوطء ، فإن كان بسبب يزول كالمرض والمحبوس صح
 الايلاء . وإن كان بسبب لا يزول كالمجنون والاشل ففيه قولان
 (أحدهما) يصح الايلاء لأن من صح الايلاء إذا كان قادراً على الوطء صح
 الايلاء إذا لم يقدر كالمرض والمحبوس

(والثاني) قاله في الام لا يصح الايلاء لانه يمين على ترك ما لا يقدر عليه
 بحال فلم يصح ، قالو حلف لا يصعد السماء . ولأن القصد بالايلاء أن يمنع نفسه
 من الجماع باليمين ، وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه ، لانه ممنوع من غير يمين ،
 ويخالف المريض والمحبوس لانهما يقدران عليه اذا زال المرض والمبسر . فصح
 منهما المنع باليمين ، والمجنون والاشل لا يقدران بحال .

(الشرح) قوله تعالى «الذين يؤلون من نسائهم» الآية . معناه يحلفون ،
 والمصدر ايلاء والاية والوة وألوة وبالوة . وقرأ أبي وابن عباس : للذين يقسمون
 ومعلوم أن يقسمون تفسير يؤلون ، وقرئ «الذين آلوا» يقال : آلى يؤلى ايلاء
 وتآلى تآلياً وائتلى ائتلاء أى حلف . ومنه «ولا يأتل أولو الفضل منكم» كذا أفاده
 القرطبي وقال طرفة ابن العبد :

فآليت لا ينفك كشمعي بطانة لعضب رقيق الشفرتين مهند

وقال في الجمع : قليل الايلاء حافظ ليمينه وإن سبقت منه الاية برئت

وقال آخر :

فأليت لا أنفك أحـدو قصيدة تكون وإياها بها مثلاً بعدى
وفى الحديث : ومن يتألى على الله يكذبه ، وقال ابن عباس : كان إيلاء الجاهلية
السنة والسنتين وأكثر من ذلك يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساء ، فوقت
لهم أربعة أشهر . وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم عندما سأله نساؤه النفقة بما
ليس عنده . كذا فى الصحيحين

وفى سنن الترمذى وابن ماجه : أن زينب ردت عليه هديته فغضب صلى الله
عليه وسلم فآلى منهم ،

ويلزم الإيلاء كل من يلزمه الطلاق ، فالحر والعبد والسكران يلزمه الإيلاء
وكذلك السفية والمولى عليه إذا كان بالغاً قلاً . وكذلك الخصى إذا لم يكن مجبواً
والشيخ إذا كان فيه بقيه رفق ونشاط

وجملة ذلك أنه يصح الإيلاء من كل زوج مكاف قادر على الوطء . وأما الصبي
والمجنون فلا يصح إيلأؤهما ، لأن القلم مرفوع عنهما ، ولأنه قول يجب بمخالفته
كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر

وأما العاجز عن الوطء فإن كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس صح
إيلأؤه لأنه يقدر على الوطء فصح منه الإمتناع منه ، وإن كان غير مرجو الزوال
كالجب والشلل لم يصح إيلأؤه لأنها يمين على ترك مستحيل فلم ينعقد ، قالو حلف
أن لا يقلب الحجارة ذهباً ، ولأن الإيلاء اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمنعه
بمينه فإنه ممتذر منه ولا تضر المرأة بيمينه .

واختلاف قول الشافعى فى المجهوب فقال : ولا يلزم الإيلاء إلا زوجاً صحيح
النكاح . فأما فاسد النكاح فلا يلزمه إيلاء . وقال : وإذا آلى الخصى غير المجهوب
من امرأته فهو كغير الخصى . وهكذا لو كان مجبواً قد بقى له ما يبلغ به من المرأة
ما يبلغ الرجل حتى تغيب حشفتها كان كغير الخصى فى جميع أحكامه . وأما إذا
آلى الخصى المجهوب من امرأته قيل له : فى بلسانك لا شيء عليه غيره لأنه ممن
لا يجامع مثله ، وإنما النى الجماع ، وهو ممن لا جماع عليه . قال : ولو تزوج رجل

امراة ثم آلى منها ثم خصى ولم يجب كان كالفحل ، ولو جب كان له الخيار
مكاتها في المقام معه أو فراقه ، فإن اختارت المقام معه قيل له : إذا طلبت الوقف
ففي بلسانك لأنه ممن لا يجمع اه .

قال الربيع : إن اختارت فراقه قالذي أعرف للشافعي أنه يفرق بينهما ، وإن
اختارت المقام معه قالذي أعرف للشافعي أن امراة العنين إذا اختارت المقام
معه بعد الاجل أنه لا يكون لها خيار ثانية . والمحبوب عندي مثله اه .

قال القرطبي من المالكية وهو صاحب الجامع لأحكام القرآن : والأصح
والأقرب إلى الكتاب والسنة القول بأنه لا يصح إيلؤه ، فإن النفي هو الذي
يسقط اليمين : والنفي بالقول لا يسقطها

والى عدم إيلائه ذهب المالكية والحنابلة إلا أبا الخطاب فإنه قال : يحمل
أن يصح الإيلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس . وقال ابن قدامة : فأما
الخصى الذي سلت بيضته أو رضت فيمكن منه الوطء وينزل ماء رقيقاً فيصح
إيلؤه . وكذلك المحبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به
وقالت الحنفية : إن عجز عن وطئها لجنونة صح إيلؤه ، وفيؤه أن يقول :
فئت اليمها .

قال المصنف رحمه تعالى :

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا بالله عز وجل ، وهل يصح بالطلاق والعناق
والصوم والصلاة وصدقة المال ، فيه قولان : قال في القديم : لا يصح لأنه يمين
بغير الله عز وجل ، فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي صلى الله عليه وسلم والكعبة
وقال في الجديد يصح وهو الصحيح لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق ، فصح به
الإيلاء كاليمين بالله عز وجل ، فإذا قلنا بهذا فقال : ان وطئتك فعبدى حر فهو
مول . وان قال : ان وطئتك فله على أن أعنتق رقبة فهو مول ، وان قال : ان
وطئتك فأنت طالق . أو امرأتى الأخرى طالق فهو مول . وان قال ان وطئتك
فعلى أن أطلقك أو أطلق امرأتى الأخرى لم يكن مولياً ، لأنه لا يلزمه بالوطء
شيء . وان قال : ان وطئتك فأنت زانية لم يكن مولياً لأنه لا يلزمه بالوطء حق .

لأنه لا يصير بوطئها قاذفاً ، لأن القذف لا يتعلق بالشرط ، لأنه لا يجوز أن
تصير زانية بوطء الزوج كما لا يصير زانية بطلوع الشمس ، وإذا لم يصير قاذفاً لم
يلزمه بالوطء حق فلم يحز أن يكون مولياً .

وان قال ان وطئتك فله على صوم هذا الشهر لم يكن مولياً ، لأن المولى هو
الذي يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر حق أو يلحقه ضرر ، وهذا بقدر على وطئها
بعد أربعة أشهر من غير ضرر يلحقه ولا حق يلزمه ، لأن صوم شهر محض
لا يلزمه ، كما لو قال : ان وطئتك فعلى صوم أمس

وان قال : ان وطئتك فسالم حر عن ظهاري وهو مظاهر فهو مول . وقال
المزني لا يصير مولياً لأن ما وجب عليه لا يتعين بالنذر ، كما لو قال : ان وطئتك
فعلى أن أصوم اليوم الذي على من قضاء رمضان في يوم الاثنين ، وهذا خطأ
لأنه يلزمه بالوطء حق وهو اعتاق هذا العبد

وأما الصوم فقد حكى أبو علي بن أبي هريرة فيه وجهاً آخر أنه يتعين بالنذر
كالعتق . والذي عليه أكثر اصحابنا وهو المنصوص في الائم أنه لا يتعين . والفرق
بينهما أن الصوم الواجب لا تتفاضل فيه الايام ، والرقاب تتفاضل أثمانها .
وان قال ان وطئتك فعبدى حر عن ظهاري ان ظاهرت ، لم يكن مولياً في الحال
لأنه يمكنه أن يطأها في الحال ولا يلزمه شيء ، لأنه يقف العتق بعد الوطء على
شرط آخر ، فهو كما لو قال : ان وطئتك ودخلت الدار فعبدى حر ، وان ظاهرت
منها قبل الوطء صار مولياً ، لأنه لا يمكنه أن يطأها في مدة الايلاء الا بحق يلزمه
فصار كما لو قال : ان وطئتك فعبدى حر

• • •

(الشرح) من شروط الايلاء التي لا يصح الا بها أن يحلف باقية تعبد الى أو
بصفة من صفاته ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك ايلاء ، لقوله
صلى الله عليه وسلم من كان حالماً فليحلف باقية أو ليصمت ،
فأما ان حلف على ترك الرطء بغير هذا ، مثل ان حلف بطلاق أو عتاق

أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ، فعلى قوله في القديم (١) لا يكون موليا للحديث ، وفي إحدى الروايتين عن أحمد كذلك ،

وقال ابن عباس : كل يمين منعت جماعا فهي إيلاء . وهو قول الشافعي في الجديد والرواية الأخرى عن أحمد ، وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر والفاضي أبو بكر بن العربي ، لأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال : متى حلقت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : إن وطئتك فأنت طالق ، طلقت في الحال . وقال أبو بكر : كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها موليا . وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به إيلاء لأنه يتعلق به حق آدمي وما أوجب كفارة تتعلق بها حق الله تعالى ، والرواية الأولى هي المشهورة ، لأن إيلاء المطاق إنما هو القسم ، ولهذا قرأ أبي وابن عباس ، يقسمون ، مكان يولون . وروى عن ابن عباس في تفسير يولون قال : يحلفون بالله ،

قال ابن قدامة : والتعليق بشرط ليس بقسم ، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء ، وإنما يسمى حلفا تجاوزا لمشاركته القسم في المعنى المشهور وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر ، والكلام عند إطلاقه لحقيقته ، وبدل على هذا قول الله تعالى : فإن جاءوا فإنا نغفور رحيم ، وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله .

قلت : فإذا قلنا بقوله في الجديد أو بالرواية الأخرى لا أحمد بن حنبل أو بما ثبت عن مالك قول واحد أنه لا يكون موليا إلا أن يحلف بما يارزه بالحنث

(١) أخطأ القرطبي في تفسيره الجامع لا أحكام القرآن إذا اختلط عليه قول الشافعي لجعل قوله في الجديد مكان قوله في القديم والعكس فليحذر . وذلك في الجزء الثالث بالصفحة ١٠٣ مطبوعة دار الكتب . المطبعي ،

فيه حق . كقوله : إن وطنك فانت طالق أو فانت على كظهر أمي أو فانت على حرام أو فقه على صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون ابلاء ، لأنه يلزمه بوطئها حق بمنع من وطئها خوفه من وجوبه

وان قال : إن وطنك فانت زانية لم يكن موليا لأنه لا يلزمه بالوطء حق ، ولا يصير قاذفا بالوطء ، لأن القذف لا يتعلق بالشرط ، ولا يجوز بالشرط أن تصير زانية بوطئها كما لا تصير زانية بطلوع الشمس . وان قال : ان وطنك فقه على صوم هذا الشهر لم يكن موليا لأنه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق ، فان صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالزنا كما لو قال : ان وطنك فقه على صوم أمس . وان قال : ان وطنك فقه على أن أصلي عشرين ركعة كان موليا .

وقال أبو حنيفة : لا يكون موليا لأن الصلاة لا تتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليا ، كما لو قال : ان وطنك فقه على أن أمشي في السوق . قال الشافعي رضي الله عنه في الام : واذا قال لامرأته مالي في سبيل الله تعالى أو على مشي الى بيت الله أو على صوم كذا أو نحر كذا من الإبل ان قربتك فهو مول لأن هذا اما ازمه واما ازمته به كفارة بيمين

ثم قال : وان قال واليك به أو عرفة أو والمشاعر أو وزمدم أو والحرم أو والمواقف أو الخنس أو والفجر أو والليل أو والنهار أو وثي . مما يشبه هذا لا أقربك ، لم يكن موليا ، لأن كل هذا خارج من اليمين ، ولا يتبرر ولا حق لا أدى يلزم حتى يلزمه القائل له نفسه .

(فرع) قال الشافعي رضي الله عنه : وان قال : ان قربتك فانت زانية فليس بمول اذا قربها ، واذا قربها فليس بقاذف مباح حتى يحدث اما قذفا صريحا يحد به أو بلاعن ، وهكذا ان قال : ان قربتك ففلانة - لامرأة له أخرى - زانية وقال رضي الله عنه : وان قال لامرأته : ان قربتك فعبيدي فلان حر عن ظماري - فان كان متظمرا - فهو مول ما لم يميت العبد أو يبيعه أو يخرج من ملكه وان كان غير متظمر فهو مول في الحكم ، لأن ذلك اقرار منه بأنه متظمر .

وإن وصل الكلام فقال : إن قربتك فعبدي فلان حر من ظهاري أن تظهورت لم يكن مولياً (١) حتى يتظهر ، فإذا تظاهر والعبيد في ملائكة كان مولياً لأنه حالف حينئذ بعقده . اهـ

(فرع) قال الشافعي رضي الله عنه : ولو كان عليه صوم يوم فقال : لله علي أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذي علي لم يكن عليه صومه ، لأنه لم ينذر فيه بشيء يلزمه ، وأن صوم يوم لازم له فأى يوم صامه أجزأ عنه ، ولو صامه بعينه أجزأ عنه من الصوم الواجب لا من النذر .

هذا هو قول الشافعي الذي أشار إليه المصنف وعليه أكثر أصحابنا خلافاً لما حكاه أبو علي بن أبي هريرة وجهاً آخر أنه يتعين بالنذر كالمعتق . وإن قل : إن وطئتك فأنك علي كظهر أمي فإنه لا يقربها حتى يكفر . وهكذا نصر أحمد بن حنبل في تحريمها قبل المكفر . وعليه أن يتربص مدة الإيلاء ، لأنه لا يملكه أن يطأها قبل مضي المدة ولو أدى كفارة الظهار

وقال أحمد إذا واطأ في الإيلاء زال حكم الإيلاء وثبت الظهار وقد نوزع في هذا إذ كبرف يكون مظاهر من واطأ قبل الكفارة . وأجيب بأنه إذا واطأ . ههنا صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الإيلاء ، ويحتمل أنه أراد إذا وطئها مرة فقد ثبت الظهار فلا يطؤها مرة أخرى حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهراً ، إذ لا يصح تقديم الكفارة على الظهار لأنه سببها ، ولا يجوز تقديم الحكم على سببه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء في الفرج ، فإن قال والله لا وطئتكم في الدبر لم يكن مولياً ، لأن الإيلاء هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع . والوطء في الدبر ممنوع منه من غير يمين ، ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء ، والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج .

(٩) وكذلك لا يكون مولياً أن حالف بالنبي أو الملائكة أو الكعبة إلا بطأها أو قال هو يهودي أو زان أن وطئها .
(المطيعي)

وان قال : والله لا وطئتك فيما دون الفرج لم يكن موليا ، لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج ،

(فصل) وان قال والله لا أنيكك في الفرج ، أو والله لا أغيب ذكرى في فرجك ، أو والله لا أفتضك بذكرى ، وهى بكر ، فهو مول في الظاهر والباطن لأنه صريح في الوطء في الفرج . وان قال : والله لا جامعك أو لا وطئتك فهو مول في الحكم لأن اطلاقه في العرف يقتضى الوطء في الفرج . وان قال أردت بالوطء وطء القدم وبالجماح الاجتماع بالجسم دين فيه لأنه يحتمل ما يدعيه . وان قال والله لا أفتضك ولم يقل بذكرى ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه صريح كالقسم الأول (والثاني) أنه صريح في الحكم كالقسم الثاني ، لأنه يحتمل الافتضاخ بغير ذكره

وان قال والله لا دخلت عليك ، أو لا تجتمع رأسى ورأسك ، أو لا جمعى وإياك بيت فهو كناية ؛ فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول ، وان لم تكن له نية فليس بمول ، لأنه يحتمل الجماع وغيره ، فلم يحمل على الجماع من غير نية كالكنائيات في الطلاق .

وان قال والله لا باشرتك ولا مسستك أو لا أفضى اليك ففيه قولان . قال في القديم هو مول لأنه ورد به القرآن بهذه الألفاظ والمراد بها الوطء ، فإن نوى به غير الوطء دين لأنه يحتمل ما يدعيه . وقال في الجديد : لا يكون موليا إلا بالنية لأنه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية ؛ كقوله لا اجتمع رأسى ورأسك .

واختلف أصحابنا في قوله لا أصيبك أو لا لمسستك أو لا غشينك أو لا باضعتك فمنهم من قال هو كقوله لا باشرتك أو لا مسستك فيكون على قولين . ومنهم من قال : هو كقوله : لا اجتمع رأسى ورأسك ، فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول ، وان لم يكن له نية فليس بمول .

وان قال : والله لا غيبت الحشفة في الفرج فهو مول ، لأن تغيب ما دون الحشفة ليس بمجماع ولا يتعاق به أحكام الجماع ، فصار كما لو قال والله لا وطئتك وان قال : والله لا جامعك الا جماع سوء ، فإن أراد به لا جامعك الا في الدبر

أو فيما دون الفرج فهو مول ، لأنه منع نفسه من الجماع في الفرج في مدة الإبلاء .
وإن أراد به لا جامعتك إلا جماعاً ضعيفاً لم يكن مولياً ، لأن الجماع الضعيف
كالقوى في الحكم فكذلك في الإبلاء .

(الشرح) قوله : لا أفتضك بالقاف هو جماع البكر والقضنة بالكسر جماع
الجارية ، أفاده ابن بطال .

وقال في المصباح شرح غريب الجامع الكبير للرافعي : فضضت الخشبة فضاً
من باب قتل ثقتها . ومنه القضية بالكسر وهي البكارة . يقال اقتضضتها إذا
أزالت قضتها . ويكون الاقتضاض قبل البلوغ وبعده . وأما ابتكرها واخضرها
وابتسرهما بمعنى الاقتضاض ، فالثلاثة مختلفة بما قبل البلوغ ، وكما هو معروف
من اللغة من حيث تقارب المعنى حين تتقارب مخارج الحروف وتتجاور في نطقها
رأينا أن الاقتضاض بالفاء كالإقتضاض بالقاف من فضضت الختم فضاً من باب
قتل كسرتة ، وفضضت البكارة أزالتها على التشبيه بالختم . قال الفرزدق :

فبتن بجاني مصرعات وبت أفض أخلاق الختام

ماخوذ من فضضت الأواؤة إذا خرقتها ، وفضر الله فاه نثر أسنانه ، وفضضت
الشيء فضاً فرقته فانفض ، وفي التنزيل : لا تفضوا من حولك ،

وقوله : لا باضعتك ، قال ابن الصباغ : قال أبو حنيفة : هو مشتق من البضع
وهو الفرج فيكون صريحاً ، ويحتمل أن يكون من النقاء البضعة من البدن
بالبضعة منه ، والبضعة القطعة من اللحم . ومنه الحديث : قاطعة بضعة مني ،
وقيل البضع هو الاسم من باضع إذا جامع

أما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : ولا يلزمه الإبلاء حتى يصرح
بأحد أسماء الجماع التي هي صريحة . وذلك : والله لا أطوك ، أو والله لا أغيب
ذكرى في فرجك ، أو لا أدخله في فرجك ، أو لا أجامعك . أو يقول إن كانت
عذراء : والله لا أفتضك (بالقاف) أو لا فتضك (بالفاء) أو ما في هذا المعنى .
فإن قال هذا فهو مول في الحكم ، وإن قال لم أرد به الجماع نفسه كان مديناً بدينه
وبين الله تعالى ولم يدين في الحكم .

قال الشافعي رضي الله عنه : وان قال والله لا أباشرك أو والله لا أباضعك أو والله لا ألامسك أو لا أرشفك أو ما أشبه هذا ، فإن أراد الجماع نفسه فهو مول ، وان لم يردده فهو مدين في الحكم والقول فيه قوله ، ومتى قلت : القول قوله فطلبت يمينه أحلفته لها فيه اه

قلت : مقتضى هذا أنه اذا قال : والله لا وطئتك في الدبر لم يكن موليا لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ، ولا تتضرر المرأة بتركه ، وانما هو وطء محرم ، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه . وان قال : والله لا وطئتك دون الفرج لم يكن موليا لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفية ولا ضرر على المرأة في تركه . وان قال والله لا جامعك الا جماع سوء ، فقد قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال والله لا جامعك إلا جماع سوء ، فإن قال عنت لا جامعك الا في دبرك فهو مول والجماع نفسه في الفرج لا في الدبر . ولو قال عنت لا جامعك الا بان لا أغيب فيك الحشفة فهو مول ، لأن الجماع الذي له الحكم انما يكون بتغيب الحشفة . وان قال عنت لا جامعك الا جماعا قليلا أو ضعيفا أو متقطعا أو ما أشبه هذا فليس بمول اه

إذا ثبت هذا فإنه اذا قال : والله لا جامعك الا جماع سوء سئل عما أراد ، فإن قال أردت الجماع في الدبر فهو مول ، لأنه حلف على ترك الوطء في الفرج ، وكذلك اذا قال أردت أن لا أطاها الا دون الفرج . وان قال أردت جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليا ، لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه في الفية بغير حنت .

وان قال : أردت وطئا لا يبلغ التقاء الختانين فهو مول ، لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه في الفية بغير حنت ، وان لم تكن له نية فليس بمول ، لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به موليا . وان قال والله لا جامعك جماع سوء فقد قال الشافعي رضي الله عنه : وان قال والله لا جامعك في دبرك فهو محسن غير مول لأن الجماع في الدبر لا يجوز ، وكذلك ان قال والله لا جامعك في كذا من جسدك غير

الفرج لا يكون مولياً إلا بالخلف على الفرج ، أو الخلف مبهما فيكون ظاهره
الجماع على الفرج اهـ

وجملة ذلك انه إذا قال : والله لا جامعك جماع سوء لم يكن مولياً بحال لأنه
لم يحلف على ترك الوطء وإنما حلف على ترك صفته المكرهة ،

إذا ثبت هذا فإن الالفاظ التي يكون بها مولياً تنقسم إلى ثلاثة أقسام :
الأول ما هو صريح في الحكم والباطن جميعاً ، وهو الالفاظ ثلاث وهي : والله
لا أنيك ، ولا أدخل أو لا أغيب أو لا أولوج ذكرى في فرجك ، ولا اقتضضتك
للبر خاصة ، فهذه صريحة ، ولا يدين فيها لأنها لا تحتل غير الإيلاء .

أما إذا قال للثيب : والله لا اقتضضتك بالقاف ولم يقل بذكرى ففيه وجهان :
(أحدهما) أنه صريح كالقسم الأول هذا ، والثاني أنه صريح في الحكم كالقسم
الثاني ، وسيأتي .

القسم الثاني : صريح في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، وهو عشرة
ألفاظ : لا وطئتكم ، ولا جامعتمك ، ولا أصبتكم ، ولا باشرتكم ، ولا مسستكم
ولا قربتكم ، ولا أتيتكم ، ولا باضعتكم ، ولا باعلتكم ، ولا اغتسلت منك ،
فهذه صريحة في الحكم لأنها تستعمل في العرف في الوطء ، وقد ورد القرآن
ببعضها فقال تعالى : ولا تقربوهن حتى يطهرهن ، فإذا تطهرن فاتوهن من حيث
أمركم الله ، وقال : ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ، وقال : من قبل
أن تمسوهن ،

وأما الجماع والوطء فهما أشهر الالفاظ في الاستعمال ، فلو قال أردت بالوطء
الوطء بالقدم ، وبالجماع اجتماع الأجسام ؛ وبالإصابة الإصابة باليد ، دين فيها
بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم ، لأنه خلاف الظاهر والعرف ، وقد
اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ ، فقال في الجديد
ليس بصريح في الحكم لأنه حقيقة في غير الجماع وقال في قوله : لا باضعتك
ليس بصريح لأنه يحتمل أن يكون من التقاء البضعتين ؛ البضعة من البدن بالبضعة
منه ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : فاطمة بضعة مني ،

وقال في القديم : هو قول لأنها الفاظ وردت في القرآن مراداً بها الجماع

قال أصحاب أحمد : انه مستعمل في الوطء عرفاً ، وقد ورد به القرآن والسنة فكان صريحاً كلفظ الوطء والجماع . وكونه حقيقة في غير الجماع يبطل باللفظ الوطء والجماع ، وكذلك قوله باضعنك فإنه مشتق من البضع في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحاً من سائر الألفاظ لأنها تستعمل في غيره ، وبهذا قال أبو حنيفة .

القسم الثالث : ما لا يكون إيلاء إلا بالنية وهو ما عدا هذه الألفاظ مما يحتمل الجماع كقوله : والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء ، لا ساقف رأسي رأسك ، لا نسوءك ، لا غيظنك ، لا طولن غيبتى عنك ، لا مس جلدى جلدك ، لا قربت فراشك : لا أويت معك ، لا نمت عندك ، فمذه ان أراد بها الجماع واعترف بذلك كان مؤلماً وإلا فلا ، لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النص باستعمالها فيه ، إلا أن هذه الألفاظ منقسمة إلى ما يفنقر فيه إلى نية الجماع والمدة معاً . وهي قوله لا سوانك أو لا غيظنك أو لا طولن غيبتى عنك فلا يكون مؤلماً حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر ، لأن غيظها يكون بترك الجماع فيهما دون ذلك ، وفي سائر هذه الألفاظ يكون مؤلماً بنية الجماع فقط .

وإن قال : والله لا يطولن تركي لجماعك أو لوطئك أو لاصابتك . فهذا صريح في ترك الجماع وتعتبر نية المدة دون نية الوطء على ما سياتي .

وإن قال : والله لا أدخلت جميع ذكرى في فرجك لم يكن مؤلماً ، لأن الوطء الذي يحصل به النفي يحصل بدون إيلاج جميع الذكر ، وإن قل والله لا أدخلت حشفتي في فرجك كان مؤلماً ، لأن الفحشة لا تحصل بدون ذلك .

قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال : الإيلاء أن يحلف بالله على الجماع نفسه ، وذلك أن يحلف لا يسمها فاما أن يقول : لا أمسك ولا يحلف ، أو يقول قولاً غايظاً ثم يجردها فليس ذلك بإيلاء .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر حراً كان الزوج أو عبداً ، حرة كانت الزوجة أو أمة ، فإن آلى على ما دون أربعة أشهر لم يكن مولياً لقوله عز وجل : للذين يؤلون من نسائهم تراصر أربعة أشهر ، فدل على أنه لا يصير بمآدونه مولياً ، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر ، والدليل عليه ما روى أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول :

ألا طال هذا الليل وازور جانبه وليس إلى جنبي حليل إلا عبداً
فوالله لولا الله لا شيء غيره لززع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفي وأكرم بعلي أن تنال مراكمه

فسأل عمر رضي الله عنه النساء كم تصبر المرأة عن الزوج ؟ فقلن شهرين وفي الثالث بقل الصبر وفي الرابع يفقد الصبر ، فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تجسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر . وإن آلى على أربعة أشهر لم يكن مولياً ، لأن المطالبة بالفيئة أو الطلاق بعد أربعة أشهر ، فإذا آلى على أربعة أشهر لم يبق بعدها إيلاء فلا تصح المطالبة من غير إيلاء .

(فصل) وإن قال : والله لا وطئتكم فهو مول ، لأنه يقتضي التأييد . وإن قال والله لا وطئتكم مدة ، أو والله ليطولن عهدك بجماعي ، فإن أراد مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول ، وإن لم يكن له نية لم يكن مولياً ، لأنه يقع على القليل والكثير فلا يجعل مولياً من غير نية .

وان قال : والله لا وطئتكم خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتكم سنة ؛ فهما إيلاءان في زمانين لا يدخل أحدهما في الآخر فيكون مولياً في كل واحد منهما لا يتعلق أحدهما بالآخر في حكم من أحكام الإيلاء ، وإذا تقضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر . لأنه أفرد كل واحد منهما في زمان قائم فرد كل واحد منهما عن الآخر .
الحكم وإن قال : والله لا وطئتكم خمسة أشهر ، ثم قال والله لا وطئتكم سنة دخلت المدة الأولى في الثانية ، كما إذا قال : له على مائة ثم قال : له على ألف دخلت

المائة في الالف فيكون ايلاء واحداً الى سنة يمين ، فيضرب لهما مدة واحدة ، ويوقف لهما وقفاً واحداً ، فإن وطىء بعد الخمسة الأشهر حنث في يمين واحدة فيجب عليه كفارة واحدة ، وإن وطىء في الخمسة الأشهر حنث في يمينين فيجب عليه في أحد القولين كفارة ، وفي الثاني كفارتان
وان قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر . ففيه وجهان (أحدهما) وهو الصحيح انه ليس بمول ، لأن كل واحد من الزمانين أقل من مدة اليلاء (والثاني) انه مول لأنه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر فصار كما لو جمعها في يمين واحدة

(الشرح) قوله تعالى : تربص أربعة أشهر ، التربص الثاني والتأخر مقلوب التصبر . قال الشاعر :

تربص بها ريب المنون لعلمها متطلق يوماً أو يموت حليماً

قال القرطبي : وأما فائدة توقيت الأربعة الأشهر فيما ذكر ابن عباس عن أهل الجاهلية (وقد تقدم قوله في أول هذه الفصول) فمنع الله من ذلك وجعل للزوج مدة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالهجر : لقوله تعالى : وأهجروهن في المضاجع ، وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم من أزواجه شهراً تأديباً لهن ، وقد قيل الأربعة الأشهر هي التي لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثر منها ، وقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد — ثم ساق القصة التي أوردها المصنف .

ولا أرى لهذه القصة سنداً قوياً ، ولأن هذا من الأمور التي تعم بها البلوى وتوقيت مدة الغزو بأربعة أشهر قد يقتضى عودة جيش برمته من جبهة العدو ، وقد يكون الجيش متقدماً أو في حالة التحام واشتباك ، الأمر الذي لا يمكن معه نفاذ هذا العمل واجراؤه ، ثم انه لو أجرى عمر هذا لصار من سنن الجهاد وآدابه لأن إقرار الصحابة له إجماع متبع ، ولم يثبت عن أحد من الصحابة أو التابعين من العمال والولاة والخلفاء من صنع هذا ، إلا أن هذا الاثر قد اشتهر عند الفقهاء فقد أورده ابن قدامة من الحنابلة ، وأورده القرطبي من المالكية في تفسيره ،

كما أورده المصنف هنا ، إلا أنه لم يورده أصحاب الصحاح ولا السنن ، ويبدو أن مصدره أصحاب المغازي وليسوا بثقات

أما الأحكام فإن هذا شرط من شروط الإيلاء وهو أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر ، وهذا قول ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبهر ومالك والأوزاعي وأحمد بن حنبل وأبي ثور وأبي عبيد

وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي : إذا حلف على أربعة أشهر فإذا كان مولياً . وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد ، لأنه ممنوع من الوطء باليمين أربعة أشهر فكان مؤلماً ، كما لو حلف على ما زاد . وقال النخعي وقادة وحامد وابن أبي ليلى وإسحاق : من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير وتركها أربعة أشهر فهو مؤل ، لقوله تعالى : للذين يقولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، وهذا مؤل ، فإن الإيلاء الحلف وهذا حالف

دليلنا أنه لم يمنع نفسه الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن مؤلماً ، كما لو حلف على ترك قبلتها والاية حجة عليهم لأنه جعل له تربص أربعة أشهر فإذا حلف على أربعة أشهر أو مادونها فلا معنى للتربص لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الإيلاء ، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر ، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير إيلاء ، وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الفبته إنما تكون في مدة الأربعة أشهر ، وظاهر الآية خلافه ، لقوله تعالى : تربص أربعة أشهر فإن قاموا ، فعقب النوى عقيب التربص بفاء التعقيب فيدل على تأخيرها عنه .

إذا ثبت هذا فقد حكى عن ابن عباس أن المؤل من يحلف على ترك الوطء أبداً أو مطلقاً ، لأنه إذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغير حنث فلم يكن مؤلماً ، كما لو حلف لا وطئها في مدينته بعينها .

ولنا أنه لا يمكنه التخلص بعد التربص من يمينته بغير حنث فأشبهه المطامقة ، بخلاف اليمين على مدينته بعينها فإنه يمكن التخلص بغير حنث

قال الشافعي رضي الله عنه : وكذلك لو قال لها : والله لا أقربك خمسة أشهر

ثم قال في يمين أخرى : لا أقربك ستة أشهر وقف وقفاً واحداً وحنت إذا بجميع
الأيام . وإن قال والله لا أقربك أربعة أشهر أو أقل ثم قال : والله لا أقربك
خمس أشهر كان مولياً بيمينه لا يقربها خمس أشهر وغيره مول باليمين التي
دور أربعة أشهر ، وأربعة أشهر

وقال الشافعي : ولو كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر وأربعة أشهر
وتركت وقفه عند الأولى والثانية ، كان لها وقفه ما بقي عليه من الأيلاء نوى .
لأنه ممنوع من الجماع بعد أربعة أشهر بيمين . قال : ولو قال لها : والله لا أقربك
خمس أشهر ثم قال : غلامى حر إن قربتك إذا مضت الخمسة الأشهر ، فتركته
حتى مضت خمس أشهر أو أصابها فيها ، خرج من حكم الأيلاء فيها ، فإن طالبت
الوقف لم يوقف لها حتى تمضي الخمسة الأشهر من الأيلاء الذي أوقع آخراً ثم
أربعة أشهر بعده ثم يوقف . اهـ

(مسأله) فإن قال : والله لا وطئتكم فهو إيلاء ، لأنه قول يقتضى التأيد .
وان قال : والله لا وطئتكم مدة أو ليطاوان تركي لجماعك — ونوى مدة تزيد على
أكثر من أربعة أشهر فهو إيلاء ، لأن اللفظ يحتمل ما صرف إليه بنية ، وان
نوى مدة قصيرة لم يكن إيلاء لذلك ، وإن لم ينو شيئاً لم يكن إيلاء لأنه يقع على
القليل والكثير فلا يتعين للكثير .

فإن قال : والله لا وطئتكم أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتكم أربعة
أشهر ، أو فإذا مضت فوالله لا وطئتكم شهرين أو لا وطئتكم شهرين فإذا مضت
فوالله لا وطئتكم أربعة أشهر ففيه وجهان (أحدهما) ليس بمول لأنه حالف
بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الأيلاء فلم يكن مولياً ، كما لو لم ينو إلا مدتها
ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة إلى كل يمين عقيب مدتها من غير حنت فيها فأشبهه
ما لو اقتصر عليها قال المصنف : وهذا الوجه هو الصحيح

(والثاني) يصير مولياً لأنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة
أشهر متوالية فكان مولياً ، كما لو منعها بيمين واحدة ، ولأنه لا يمكنه الوطء
بعد المدة إلا بحنت في يمينه فأشبهه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة ، ولم يكن

هذا إيلاء أفضى إلى أن يمنع من الوطء طول دهره باليمين ، فلا يكون مولى ، وهذا الحكم في كل مدتين متوليتين يزيد في مجموعهما على أربعة كثلاثة أشهر وثلاثة أو ثلاثة وشهرين لما ذكرنا من التعليلين ، وبكل ما قلنا قال أحمد وأصحابه .

(فرع) فإن قال : والله لا وطئتكم عاماً ثم قال : والله لا وطئتكم عاماً ، فهو إيلاء واحد حلف عليه يمينين ، إلا أن ينوى عاماً آخر سواء . وإن قال : والله لا وطئتكم عاماً ثم قال : والله لا وطئتكم نصف عام ، أو قال : والله لا وطئتكم نصف عام ثم قال : والله لا وطئتكم عاماً دخلت المدة القصيرة في الطويلة لأنها بعضها ، ولم يجعل إحداهما بعد الأخرى ، فأشبهه ما لو أقر بدينار ثم أقر بنصف دينار ، أو أقر بنصف دينار ثم أقر بدينار فيكون إيلاء واحداً لها وقت واحد وكفارة واحدة .

وإن نوى بإحدى المدينتين غير الأخرى في هذه أو في التي قبلها ، أو قال والله لا وطئتكم عاماً ثم قال : والله لا وطئتكم عاماً آخر أو نصف عام آخر ، فهما إيلاءان في زمانين لا يدخل حكم أحدهما في الآخر ، أحدهما منجر والآخر متأخر ، فإذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لأنه أفر دكل واحد منهما بزمان غير زمن صاحبه ، فيكون له حكم ينفرد به .

(فرع) فإن قال في المحرم : لا وطئتكم هذا العام ، ثم قال : والله لا وطئتكم عاماً من رجب إلى تمام اثني عشر شهراً أو قال في المحرم : والله لا وطئتكم عاماً ، ثم قال في رجب : والله لا وطئتكم عاماً فهما إيلاءان في مدينتين بهض أحدهما داخل في الأخرى ، فإن قاء في رجب أو فيما بعده من بقية العام الأول حنث في اليمينين وتجزئه كفارة واحدة وينقطع حكم الإيلاءين . وإن قاء قبل رجب أو بعد العام الأول حنث في إحدى اليمينين دون الأخرى ، وإن قاء في الموضعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال إن وطئتكم فوالله لا وطئتكم ، ففيه قولان : قال في القديم : يكون مولى في الحال ، لأن المولى هو الذي يمتنع من الوطء خوف

الضرر ، وهذا يمتنع من الوطء . خوفاً من أن يطاها فيصير مولياً ، فعلى هذا إذا وطئها صار مولياً وذلك ضرر .

وقال في الجديد : لا يكون مولياً في الحال ، لأنه يمكنه أن يطاها من غير ضرر بلحقه في الحال فلم يكن مولياً ، فعلى هذا إذا وطئها صار مولياً لأنه يبقى يمين بمنع الوطء على التأبيد . وإن قل والله لا وطئتكم في السنة إلا مرة صار مولياً في قوله القديم ، ولا يكون مولياً في الحال في قوله الجديد ، فإن وطئها نظرت — فإن لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر — لم يكن مولياً ، وإن بقي أكثر من أربعة أشهر صار مولياً .

(الشرح) فإن قال : والله لا وطئتكم ، لم يكن مولياً في الحال على قوله في الجديد لأنه لا يلزمه بالوطء حق ، لكن إن وطئها صار مولياً لأنها تبقى يميناً تمتنع الوطء على التأبيد ، وبهذا قال أحمد وأصحابه ، لأن يمينه معلقة بشرط ففيها قبله ليس بحال فلا يكون مولياً ، ولأنه يمكنه الوطء من غير حنث فلم يكن مولياً كما لو لم يقل شيئاً وكونه يصير مولياً لا يلزمه به شيء ، وإنما يلزمه بالحنث ولو قال : والله لا وطئتكم في السنة إلا مرة لم يصير مولياً في الحال ، لأنه يمكنه الوطء متى شاء بغير حنث فلم يكن ممنوعاً من الوطء بحكم يمينه ، فإذا وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صار مولياً . وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي ، وظاهر مذهبه في القديم يكون مولياً في الابتداء ، وكذلك في التي قبلها يكون مولياً من الأول ، لأنه لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير مولياً فيلحقه بالوطء ضرر . وكذلك على هذا القول إن قال : إن وطئتكم فوالله لا دخلت الدار كان مولياً من الأول ، فإن وطئها انحلت الأيلاء ، لأنه لم يبق ممتنعاً من وطئها بيمين ولا غيرها ، وإنما بقي ممتنعاً باليمين من دخول الدار ، وقد سبق أن أجبتنا على ذلك بقوله في الجديد .

وإن قال : والله لا وطئتكم سنة إلا يوماً فهو مثله ، وبهذا قال أبو حنيفة ، لأن اليوم منكسر فلم يختص يوماً دون يوم . ولذلك لو قال : صمت رمضان إلا يوماً ، لم يختص اليوم الآخر .

ولو قال لا أكلك في السنة الا يوماً لم يختص يوماً منها ، وعلى القول الآخر عندنا — وهو وجه عند الحنابلة — أنه يصير مولياً في الحال ، وهو قول زفر ، لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ومدة الخيار ، بخلاف قوله : لا وطئتك في السنة إلا مرة ، فإن المرة لا تختص وقتاً بعينه ، ومن نصر القول الأول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث ان التأجيل ومدة الخيار تجب الموالاة فيهما ، ولا يجوز أن يتخللهما يوم لا أجل فيه ولا خيار ، لأنه لو جازت له المطالبة في أثناء الأجل لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل بالكافة ، ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار لم يعد الى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه ، فإن جواز الوطء في يوم من أول السنة أو وسطها لا يمنع ثبوت حكم اليمين فيما بقي من المدة ، فصار ذلك كقوله : لا وطئتك في السنة إلا مرة ، وقد حدد الشافعي في قوله الجديد المدة الباقية إذا وطئها ولم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر لم يكن مولياً والا صار مولياً

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان علق الابلء على شرط يستحيل وجوده — بأن يقول : والله لا وطئتك حتى تصعدى الى السماء أو تصالحى الثريا — فهو مول ، لأن معناه لا وطئتك أبداً . وان علق على ما لا يتيقن أنه لا يوجد إلا بعد أربعة أشهر ، مثل أن يقول : والله لا وطئتك الى يوم القيامة ، أو الى أن أخرج من بغداد الى الصين وأعود ، فهو مول ، لأن القيامة لا تقوم الا في مدة تزيد على أربعة أشهر ، لأن لها شرائط تتقدمها ، ونتيقن أنه لا يقدر أن يخرج من بغداد الى الصين ويعود الا في مدة تزيد على أربعة أشهر

وان علق على شرط الغالب على الظن أنه لا يوجد الا في الزيادة على أربعة أشهر ، مثل أن يقول : والله لا وطئتك حتى يخرج الدجال ، أو حتى يجيء زيد من خراسان . ومن عادة زيد ان لا يجيء الا مع الحاج ، وقد بقي على وقت عادته زيادة عن أربعة أشهر ، فهو مول لان الظاهر أنه لا يوجد شيء من ذلك الا في مدة تزيد على أربعة أشهر .

وإن علق على أمر يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر ، مثل أن يقول : والله لا وطنتك حتى بذبل هذا البقل أو يجف هذا الثوب ، فلايس بمول ، لانا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر ، وإن علقه على الأمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل أربعة أشهر ، مثل أن يقول والله لا وطنتك حتى يحىء زيد من القرية ، وعادته أنه يحىء في كل جمعة لصلاة الجمعة ، أو لحل الخطب لم يكن موليا لأن الظاهر أنه يوجد قبل مدة الإيلاء وإن جاز أن يتأخر لعارض . وإن قال والله لا وطنتك حتى أموت أو تموت فهو مول ، لأن الظاهر بقاؤهما ، وإن قال والله لا وطنتك حتى يموت فلان فهو مول ، ومن أصحابنا من قال ليس بمول والصحيح هو الأول لأن الظاهر بقاؤه ، ولأنه لو قال : إن وطنتك فمبدي حر كان موليا على قوله الجديد ، وإن جاز أن يموت العبد قبل أربعة أشهر .

(فصل) وإن قال والله لا وطنتك في هذا البيت لم يكن موليا لأنه يمكنه أن يطأها من غير حدث ، ولأنه لا ضرر عليهما في ترك الوطء في بيت بعينه ، وإن قال والله لا وطنتك إلا برضاك لم يكن موليا لما ذكرناه من التعليقين ، وإن قال والله لا وطنتك إن شئت فقالت في الحال شئت ، كان موليا ، وإن أخرت الجواب لم يكن موليا على ما ذكرناه في الطلاق .

(الشرح) إذا علق الإيلاء بشرط يستحيل وقوعه - وضرب المصنف امثلة لما يستحيل من ذلك - كقوله حتى تصعدى السماء ، والصعود الى السماء اليوم ليس مستحيلا بوسائل الطيران الذي بلغت سرعة ارتفاعه الى اعلا مئات الالوف من الأقدام ، وسرعة مسيرته اسبق من الصوت ، فانك ترى الطائرة كالبرق الخاطف ثم تسمع صوته بعد أن تختفي عن نظرك ، ومن ثم لا يكون الإيلاء بالصعود الى السماء داخلا في ضروب المستحيلات

وأما مجموعة كواكب الثريا فصالحونها إذا كان على حقيقة اللفظ وظاهره فهو من المستحيل ، لأنها كواكب سماوية وأجرام في الأملاك لا تصافح بالنقاء إلا كف ولا بتعاقب التحية والتسليم

وقوله ، أو الى أن أخرج من بغداد الى الصين وأعود ، فإن ذلك يخرج أيضا

من نطاق المستحيل لما قدمنا في شأن الصعود إلى السماء قبله ، وقد جاء في القرآن الكريم صور من المستحيلات ، كقوله تعالى في الكفار : لا تفتح لهم أبواب السماء ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط . ومعناه ان يدخلوها أبداً ومثل المستحيل قوله : والله لا وطئتكم حتى يشيب الغراب ، لأن معنى ذلك ترك وطنها ، فإن ما يراد إحالة وجوده يعاق على المستحيلات . قال الشاعر :

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القمار كاللبن الحليب

وإن قال والله لا وطئتكم حتى تحبلي ، فهو غير مول ، إلا أن تكون صغيرة يغلب على الظن أنها لا تحمل في أربعة أشهر أو آيسة . فاما إن كانت من ذوات الاقراء فلا يكون مولياً لأنه يمكن حملها .

وقال القاضي من الحنابلة : وإذا كانت الصغيرة بنت تسع سنين لم يكن مولياً لأن حملها ممكن ، وقال أصحاب أحمد كافة خلا القاضي وأبو الخطاب كما أقاده ابن قدامة : ان قال والله لا وطئتكم حتى تحبلي فهو مول لأن حملها بغير وطء مستحيل عادة ، وهذا ما اختاره ابن قدامة واستدل عليه بقوله تعالى عن مريم : أنتى يكون لى غلام ولم يمسسنى بشر ولم اك بغيا ، وقولهم : يا أخت هرون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا ، ولولا استحالة ذلك لما نسبوها الى البغاء لوجود الولد . وقول عمر رضى الله عنه : الرجم حق على من زنا وقد أحسن ، إذا قامت به البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ، إلا أنه يرد على كلامهم هذا إذا امكان حدوث الحمل باستدخال المني ، ومن ثم لا يكون مولياً .

وان علقه على غير مستحيل فذلك على خمسة أضرب

(أحدها) ما يعلم أنه لا يوجد قبل أربعة أشهر كقيام الساعة فإن لها علامات تسبقها فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر .

(الثانى) ما الغالب أنه لا يوجد في أربعة أشهر ، كخروج الدجال والدابة وغيرهما من أشراط الساعة . أو يقول حتى أموت أو تموتى أو يموت ولدك ، أو حتى يقدم زيد من مكة ، ويكون زيد من عادته أن يقضى العمره في شهر رجب ثم ينتظر حتى يشهد وقفة عرفات ثم يتمم الحج نافلة أو فريضة بالنيابة عن غيره

فلا يقدم في أربعة أشهر فيكون موليا ، وكذلك لو عاق الطلاق على مرضها أو مرض إنسان بعينه

(الثالث) أن بعاقه على أمر يحتمل وجوده في أربعة أشهر ، ويحتمل أن لا يوجد احتمالا متساويا ، كقدوم زيد من سفر قريب أو من سفر لا يعلم قدره فهذا ليس بإيلاء ، لأنه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولا يفار ذلك (الرابع) أن بعاقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يفان ذلك كذبول بقل (الفجل) وجفاف ثوب ومجى المطر في أوانه وقدوم الحاج في زمان قدومه ؛ وابتداء الدراسة في المدارس ، وابتداء دورة المجامر ، وموعد الميزانية ، إذا كان قد بقي على حدوث ذلك أقل من أربعة أشهر فلا يكون موليا ولأنه لم يقصد الإضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر ، فأشبهه ما لو قال : والله لاوطئتك شهرا

(الخامس) أن بعاقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها ، وذلك ينقسم إلى : (أ) أن بعاقه على فعل مباح لا مشقة فيه . كقوله : والله لا أطوك حتى تدخل الدار ، أو تلبس هذا الثوب ، أو حتى أتغفل بصوم يوم ، أو حتى أكسوك ، فهذا ليس بإيلاء لأنه يمكن الوجود بغير ضرر عليها فيه ، فأشبهه الذي قبله (ب) أن بعاقه على فعل محرم ، كقوله : والله لا أطوك حتى تشرب الخمر أو تزني أو تسقط ولدك أو تترك صلاة الفرض ، أو حتى أقتل فلانا أو أزني بفلاتة أو نحو ذلك ، فهذا كله إيلاء لأنه عاقا بمنتهى شرطا فأشبهه الممتنع حسا (ج) أن بعاقه على ما على فاعله فيه مضرة ، مثل أن يقول : والله لا أطوك حتى تسقط صدقك عني أو دينك . أو حتى تكفلي ولدي أو تهيني دارك ، أو حتى يديني أبوك داره أو نحو ذلك فهذا إيلاء ، لأن أخذه لما لها أو مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرم لمجرى مجرى شرب الخمر ، فهو حلف عليها أن لا يطأها حتى تخرج من بيتها (بالمبنى جيب أو المكرو جيب) وهي ثياب قصيرة ، الأول فرق الركبة بخمسة عشر سنتيمترا ، والثاني فوق آخر الفخذ ، قريبا من الزنار أو قال لها : والله لا أطوك حتى تخرجي على الشاطئ (باليكيني) وهو قطعتان صغيرتان في قدر منديل اليد ، إحداهما تكون كالشريط على الذرج ، والاخرى

على مقدمة الشديين ، كل ذلك بعد مولياً ، لأنه يحرم عليهم الظهور بكل ما ذكر
لأنها ثياب أبيض في الرجعية من ثياب الجاهلية ، وانتكاسة بالمجتمع الإنساني
إلى مستوى بهيمى ، ليس له في العفة أو الشرف حظ أو نصيب
فإن قال والله لا أطوك حتى أعطيك مالا أو أصنع معك صنيعاً حسناً أو أقدم
لك جيباً ، لم يكن إيلاء ، لأن فعله لذلك ليس بمحرم ولا ممتنع لجري مجرى
قوله : حتى أصوم يوماً .

(مسألة) وإن قال : والله لا وطنتك في هذا البيت أو في هذه البلدة أو نحو
ذلك من الامكنة المعينة لم يكن مولياً . وهذا قول الشافعى وأحمد والثوري
والأوزاعى والنعمان وصاحبيه وقال ابن أبى لبي وإسحاق : هو مول ، لأنه
حالف على ترك وطنها .

وإن قال : والله لا وطنتك إلا برضاك لم يكن مولياً لأنه يمكنه وطؤها بغير
حنت ، ولأنه محسن في كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها . وعلى قياس ذلك كل
حال يمكنه الوطء فيها بغير حنت ، كقوله : والله لا وطنتك مكرمة أو محزونة
ونحو ذلك ، فإنه لا يكون مولياً .

وإن قال : والله لا وطؤتك مريضاً لم يكن مولياً لذلك إلا أن يكون بها
مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول في أربعة أشهر ، فينبغى أن يكون مولياً لأنه
حالف على ترك وطنها أربعة أشهر ، فإن قال : لك لها وهي مقيمة فريضاً
يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصح مولياً . وإن لم يرج برؤه فيها صار مولياً ،
وكذلك إن كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر صار مولياً ، لأن ذلك بمنزلة
ما لا يرجى زواله .

وإن قال : والله لا وطنتك حائضاً ولا نفساء ولا محرمة ولا صائمة ونحو هذا
لم يكن مولياً ، لأن ذلك ممنوع شرطاً ، فقد أكد منع نفسه منه بهيميته وإن قال
والله لا وطنتك طاهراً أو لا وطنتك وطناً مباحاً صار مولياً ، لأنه حالف على
ترك الوطء الذى يطالب به في الفيتة فكان مولياً . قالوا قال : والله لا وطنتك
في قبلك ، وإن قال والله لا وطنتك ليلاً ، أو والله لا وطنتك نهراً لم يكن مولياً
لأن الوطء يمكن بدون الحنث .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قال لا أربع نسوة والله لا وطئتكن لم يصح موليا حتى يطا ثلاثا ممنهن ، لانه يمكنه أن يطا ثلاثا ممنهن من غير حنث فلم يكن موليا ، وان وطئ ثلاثا ممنهن صار موليا من الرابعة ، لانه لا يمكنه وطؤها الا بحنث ، ويكون ابتداء المدة من الوقت الذي تعين فيه الايلاء ، وان طلق ثلاثا ممنهن كان الايلاء موقوفا في الرابعة لا يتعين فيم-ا ، لانه بقدر على وطئها من غير حنث ولا يسقط منها لانه قد يطا الثلاث المطلقات بنكاح أو سفاح ، فيتهين الايلاء في الرابعة ، لانه يحنث بوطنها والوطء المحذور كالمباح في الحنث ، ولهذا قال في الام : ولو قال والله لا وطئتكن وفلانة الاجنبية لم يكن موليا من امرأته حتى يطا الاجنبية ، وان ماتت من الاربع واحدة سقط الايلاء في الباقيات لانه قد فات الحنث في الباقيات لأن الوطء في الميتة قد فات ، ولأن الايلاء على الوطء واطلاق الوطء لا يدخل فيه وطء الميتة ، ويدخل فيه الوطء المحرم

وان قال لا أربع نسوة : والله لا وطئت واحدة منهن وهو يريد كامن صار موليا في الحال ، لانه يحنث بوطء كل واحدة ممنهن ، ويكون ابتداء المدة من حين البين ، فأبتهن طالبت وقف لها ، فإن طلقها وجاءت الثانية وقف لها ، فإن طلقها وجاءت الثالثة وقف لها ؛ فإن طلقها وجاءت الرابعة وقف لها ، فإن طالبت الاولى فوطئها حنث وسقط الايلاء فيمن بقي ، لانه لا يحنث بوطنهن بعد حنثه بوطء الاولى

وان طلق الاولى ووطئ الثانية سقط الايلاء في الثالثة والرابعة ؛ وان طاق الاولى والثانية ووطئ الثالثة سقط الايلاء في الرابعة وحدها

وان قال والله لا وطئت واحدة منهن وأراد واحدة بعينها تهين الايلاء فيها دون من سواها ، ويرجع في التعيين الى بيانه لانه لا يعرف الا من جهته ، فإن عين واحدة رصده الباقيات تدبر فيها ، وان كذبه الباقيات حلف امن ، فإن نكل حلف وثبت فيهن حكم الايلاء بنكوله وأيمانهن

وإن قال والله لا وطئت واحدة منك ، وهو يريد واحدة لا بعينها ، فلا أن
يعين فيمن شاء ويؤخذ بالتعيين إذا طابن ذلك . فإذا عين في واحدة ممن لم يكن
للإقيات مطالبة ، وفي ابتداء المدة وجهان

(أحدهما) من وقت اليمين والآخر من وقت التعيين كما قلنا في العدة في
الطلاق إذا أوقعه في إحداها لا بعينها ثم عينه في واحدة ممن . وإن قال والله
لا أصبت كل واحدة منك فهو مول من كل واحدة ممن وأبداً المدة من حين
اليمين ، فإن وطئ واحدة ممن حنث ولم يسقط الإيلاء في الباقيات لا به حنث
بوطء كل واحدة ممن .

(فصل) وإن كانت له امرأتان فقال لإحداها : والله لا أصبتك ثم قال
للأخرى أشركتك معها ، لم يكن مولى من الثانية ، لأن اليمين بالله عز وجل
لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة : والتشريك بينهما كناية فلا يصح بها
اليمين بالله عز وجل . وإن قال لإحداها : إن أصبتك فأنت طالق ، ثم قال
للأخرى أشركتك معها ونوى صار مولى لأن الطلاق يصح بالكناية

(الشرح) قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قال الرجل لأربع نسوة له :
والله لا أقربك فهو مول ممن كاهن ، يوقف لكل واحدة ممن ، فإذا أصاب
واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً خرج من حكم الإيلاء فيهن ، وعليه للإقية أن يوافي
حتى يفي أو يطلق ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع اللاتي حلف عليهن كاهن
فإذا فعل فعليه كفارة يمين وبطاً ممن ثلاثاً ولا يحنث ولا إيلاء عليه فيمن ،
ويكون حينئذ في الرابعة مولى لأنه يحنث بوطئها ، ولو ماتت إحداها سقط
عنه الإيلاء لأنه بجامع البواقي ولا يحنث .

ولو طلق واحدة ممن أو اثنتين أو ثلاثاً كان مولى بحاله في البواقي لأنه لو
جامعهن والى طلق حنث .

ثم قال : ولو قال لأربع نسوة له : والله لا أقرب واحدة منك وهو يريد من
كاهن فأصاب واحدة حنث ، وسقط عنه حكم الإيلاء في البواقي ، ولو لم يقرب
واحدة ممن كان مولى ممن يوقف لمن ، فأى واحدة أصاب ممن خرج من

حكم الایلاء فی البواقی لانه قد حنث بإصابة واحدة ، فإذا حنث مرة لم يعد الحنث علیه . ولو قال والله لا أقرب واحدة منسكن - یعنی واحدة دون غيرها - فهو مول من التی حلف لا یقربها وغیر مول من غیرها اهـ

وجملة ذلك أنه إذا قال لأربع نسوة : والله لا أقربكن انبني ذلك على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أو لا ؟ فقد اختلف أصحابنا في ذلك ، فإن قلنا بقول من قال يحنث فهو مول منهم كاهن في الحال لأنه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعاً لنفسه من وطء كل واحدة منهم من غير حنث فصار مانعاً لنفسه من وطء كل واحدة منهم في الحال ، فإن وطئ واحدة منهم حنث وانحلت يمينه وزال الایلاء من البواقی . وإن طاق بعضهم أو مات لم ينحل الایلاء فی البواقی .

وإن قلنا بقول من قال لا يحنث بفعل البعض لم يكن مولياً منهم في الحال لأنه يمكنه وطء كل واحدة منهم من غير حنث ، فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن مولياً منها ، فإن وطئ ثلاثاً صار مولياً من الرابعة لأنه لا يمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه . وإن مات بعضهم أو طلقها انحلت يمينه وزال الایلاء لأنه لا يحنث بوطنين ، وإنما يحنث بوطنه الرابع ، فإني راجع الماطلة أو تروجهما بعد بينوثتها عاد حكم يمينه . وهذان القولان وجهان عند أصحاب أحمد ابن حنبل رضي الله عنهم ، واختار ابن قدامة منهم أنها يمين حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الأيمان ، ولأنه إذا وطئ واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطنه الباقيات شيء فلم يبق ممتنعاً من وطئهم بحكم يمينه فانحل الایلاء كالوكفرها . أما أصحابنا فقد ذهب أكثرهم إلى أنه لا يكون مولياً منهم حتى يوطئ ثلاثاً فيصير مولياً من الرابعة .

وحكى المازني عن الشافعي أنه يكون مولياً منهم كامل بوقوف امك واحدة منهم ، فإذا أصاب بعضهم خرجت من حكم الایلاء ، وبوقوف مان في حتى في أو بطلاق ، ولا يحنث حتى يوطئ الرابع .

وقال أصحاب الرأي : يكون مولياً منهم كاهن ، فإن تركهن أربعة أشهر بن

منه جميعاً بالابلاء ، وإن وطئ بعضهن سقط الابلاء في حقها ولا يحنث
إلا بوطئهن جميعاً .

(فرع) فإن قال : والله لا وطئت واحدة منكن ونوى واحدة بعينها أعتقت
بيمينه بها وحدها وصار مولياً منها دون غيرها ، وإن نوى واحدة مبهمه منه لم
يصر مولياً منهن في الحال ، فإذا وطئ ثلاثاً كان مولياً من الرابعة ويحتمل أن
تخرج المولى منها بالقرعة كالطلاق إذا أوقعه في مبهمه من نسائه ، وإن أطلق
صار مولياً منهن كاهن في الحال ، لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهز إلا بالحنث ،
فإن طلق واحدة منهن أو ماتت كان مولياً من البواقي ، وإن وطئ واحدة منهن
حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الابلاء في الباقيات لأنها يمين واحدة ، فإذا
حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يبقى حكم اليمين بعد حنثه فيها ، بخلاف
ما إذا طلق واحدة أو ماتت فإنه لم يحنث ثم يبقى حكم يمينه فيمن بقي منهز ،
وهذا مذهب أحمد .

وذكر بعض أصحاب أحمد أنه إذا طلق كان الابلاء في واحدة غير معينة ،
وهو اختيار بعض أصحابنا ، لأن لفظه تناول واحدة منكراً فلا يقتضي العموم .
ولنا أن المنكرة في سياق النفي تفيد العموم ، كقوله تعالى : ولم يتخذ صاحبة ،
وقوله : ولم يكن له كفواً أحد ، وقوله : ومن لم يجعل الله له نورا فإنه من نور ،
ولو قال إنسان : والله لا شربت ماء من إداوة حنث بالشرب من أي إداوة كانت
فيجب حمل اللفظ عند الإطلاق على مقتضاه في العموم .

وإن قال نويت واحدة معينة أو واحدة مبهمه قبل منه ، لأن اللفظ يحتمل
احتمالاً غير بعيد في رأي الحنابلة ، وعندنا أنه إذا أبهم المحلوف عليها فلا أن
يعينها بقوله ، كما ورد ذلك في الطلاق .

(فرع) فإن قال والله لا وطئت كل واحدة منكن صار مولياً منهن كاهن في الحال
ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمه ، لأن لفظه كل ، أزال
احتمال الخصوص ، ومتى حنث في البعض انحلت الابلاء في الجميع كالتى قبلها .
وقال بعض أصحابنا : لا تنحل في الباقيات . وقال أصحاب أحمد : إنها يمين واحدة
حنث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة ، ولأن اليمين الواحدة إذا حنث

فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعاً من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كسائر الأيمان التي حنث فيها

قلت : وفي هذه المواضع التي قلنا بكونه موالياً منهن كاهن يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها . فإذا وقف الأولى وطاقها وقف للثانية ، فإن طاقها وقف للثالثة ، فإن طاقها وقف للرابعة ، وكذلك من مات منهن لم يمنع من وقفه للأخرى ؛ لأن يمينه لم تنحل ، وإيلاؤه باق لعدم حنثه فيهن . وإن وطئ أحداهن حين وقف لها أو قبله انحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات على ما قلناه .

(فرع) قال الشافعي رضي الله عنه : ولو آلى رجل من امرأته ثم طاقها ثم جامعها بعد الطلاق حنث . وكذلك لو آلى من أجنبية ثم جامعها حنث باليمين مع المأثم بالزنا ، وإن نكحها بعد خرج من حكم الايلاء اهـ

(فرع) قال الشافعي رضي الله عنه : ولو آلى من امرأته ثم طلق أحدي نسائه في الأربعة الأشهر ، ولم يدر أيهن طلق ، فضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف فقال : هي التي طلقت حلف للبواقي : وكانت التي طلق ، ومضى راجعاً فضت أربعة أشهر وقفته أبداً حتى يمضي طلاق الملك كما وصفت . ولو مضت الأربعة الأشهر ثم طلبت أن يوقف فقال : لا أدري أي التي طلقت أم غيرها قيل له : إن قلت هي التي طلقت فهي طالق ، وإن قلت ليست هي حلفت لها أن ادعت الطلاق ثم فئت أو طلقت

وإن قلت لا أدري فانت أدخلت منع الجماع على نفسك ، فإن طلقها فهي طالق ، وإن لم تطلقها وحلفت أنها ليست التي طلقت أو صدقتك هي ، ففي . أو طلق ، وإن أبيت ذلك كله طلق عليك بالايلاء لأنها زوجته . وولي منها . عليك أن تفي . اليها أو تطلقها

فإن قلت لا أدري أعلمها حرمت عليك ، فلم تحرم بذلك تحريراً يبينها عليك وأنت مانع الفينة والطلاق فتطلق عليك . فإن قامت بينه أنها التي طلقت عليك قبل طلاق الايلاء سقط طلاق الايلاء ، وإن لم تقم بينه لزمك طلاق الايلاء وطلاق الاقرار معاً ثم هكذا البواقي

(فرع) فإن قال كذا وطئت واحدة منهن فضرأثرها طوالق ، فإن قلنا ليس هذا بإيلاء فلا كلام ، وإن قلنا هو إيلاء فهو مول منهن جميعاً ، لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرأثرها فيوقف لمن ، فإن قام الى واحدة طاق ضرأثرها ، فإن كان الطلاق باقنا انحل الإيلاء لأنه لم يبق ممنوعاً من وطئها بحكم يمينه ، وإن كان رجعيّاً فراجعهم بقي حكم الإيلاء في حقهن لأنه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق ضرأثرها ، وكذلك ان راجع بعضهم لذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة .

ولو كان الطلاق بائناً فعاد فتزوجهم أو تزوج بعضهم عاد حكم الإيلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح ، وسواء تزوجهم في المدة أو بعدها أو بعد زوج آخر وإصابة .

وان قال : نويت واحدة بعينها قبل منه وتعلقت يمينه بها ، فإذا وطئها طاق ضرأثرها ، وان وطئ غيرها لم يطلق منهن أحداً ويكون ولها من المعية دون غيرها لأنها التي يلزمه بوطنها الطلاق دون غيرها

(فرع) وان قال لاحدى زوجتيه : والله لا وطئتك ، ثم قال الأخرى : أشركتك معها لم يصر مولياً من الثانية ، لأن اليمين باقية لا يصح إلا بالفظ صريح من اسم أو صفة ، والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين وإن قال : ان وطئتك فأنت طالق ثم قال الأخرى أشركتك معها ونوى فقد صار طلاق الثانية معاقاً على وطئها أيضاً ؛ لأن الطلاق يصح بالكناية . فإن قلنا إن ذلك إيلاء في الأولى صار إيلاء في الثانية لأنها صارت في معنادا والا فلا يصح بإيلاء في واحدة منهما ، وكذلك لو آلى رجل من زوجته فقال آخر لامرأته : أنت مثل فلانة لم يكن مولياً . وقال أصحاب الرأي : هو مول . وقال أحمد : انه ليس بصريح في القسم فلا يكون مولياً به قالوا لم يشبهها بها

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإذا صح الإيلاء لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر : أقوله عز وجل : الذين يقولون من نساءهم تربص أربعة أشهر ، وابتداء المدة من حين

اليمين لأنها ثبتت بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى الحاكم كدعة العدة ، فإن آلى منها وهناك عذر يمنع من الوطء نظرت ، فإن كان لمعنى في الزوجة بأن كانت صغيرة أو مريضة أو ناشزة أو مجنونة أو محرمة أو صائمة عن فرض أو معة كفة عن فرض لم تحسب المدة . وإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة انقطعت المدة لأن المدة إنما نظرت لامتناع الزوج من الوطء ، وليس في هذه الأحوال من جهته امتناع ؛ فإن زالت هذه الأعذار استؤنفت المدة لأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية ، فإذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين ، فإن كانت حائضاً حسبت المدة ، فإن طرأ الحيض في أثناءها لم تنقطع لأن الحيض عذر معتاد لا يفك منه .

فلو قلنا أنه يمنع الاحتساب اتصل الضرر وسقط حكم الإيلاء ، ولم يذا لا يقطع للتتابع في صوم الشهرين المتتابعين .

وإن كانت نفسها ففيه وجهان (أحدهما) أنه يحسب المدة لأنه كالحيض في الأحكام فكذلك في الإيلاء (والثاني) لا يحسب . وإذا طرأ قطع لأنه عذر نادر فهو كسائر الأعذار . وإن كان العذر لمعنى في الزوج بأن كان مريضاً أو مجنوناً أو غائباً أو مجبوراً أو محرماً أو صائماً عن فرض ، أو معكفاً عن فرض ، حسبت المدة ، فإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة لم تنقطع ، لأن الامتناع من جهته ، والزوجية باقية لحسبت المدة عليه ، وإن آلى في حال الردة أو في عدة الرجعية لم تحسب المدة ، وإن طرأت الردة أو الطلاق الرجعي في أثناء المدة انقطعت ، لأن النكاح قد تشعث بالطلاق والردة ، فلم يكن للامتناع حكم ، وإن أسلم بعد الردة أو راجع بعد الطلاق وبقيت مدة التربص استؤنفت المدة لما ذكرناه .

(الشرح) قوله : لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر الخ . هذا هو قول جمهور الفقهاء أن الزوج لا يطالب بالفيء قبل أربعة أشهر . وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة : أنه يطالب بالفيء فيها لقراءة ابن مسعود (فإن قاموا فيمن) قالوا : وإذا جاز الفيء جاز الطلب ، إذ هو تابع ،

ويجاء بمنع الملازمة وبقوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) فان الله تعالى شرع التربص هذه المدة فلا يجوز مطالبة الزوج قبلها ، واختياره للنفاء قبلها ابطال لحقه من جهة نفسه ، فلا يبطل بإبطال غيره .

قال القاضي ابن العربي : وتحقيق الامر أن تقدير الآية عندنا : للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فان قاموا بعد انقضائها فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم . وتقديرها عندم : فان قاموا فيها فان الله غفور رحيم ؛ وان عزموا الطلاق بترك الفبيئة فيها ، وهذا احتمال منساو ولا أجل تساويه توقفت فيه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهكذا لو ارتدت عن الاسلام لم يكن عليه طلاق حتى ترجع الى الاسلام في العدة ، فاذا رجعت قبل له : فيء أو طاق ، وان لم ترجع حتى تنقضي العدة بانتهائه بالردة ومضي العدة . قال : واذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضي الأربعة - الأشهر قبل الونف أو معه لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها ثم يوقف مكانه ، لأن الأربعة - الأشهر قد مضت واذا كان منع الجماع من قبلها في الأربعة - الأشهر بشئ . تحذنه غير الحيض الذي خلقه الله عز وجل فيها ثم أبيح الجماع من قبلها أجل من يوم أبيح أربعة - أشهر . كما جعل الله تبارك وتعالى له أربعة - أشهر متتابعة ، فاذا لم تسكن له حتى يمضي حكمها استؤنفت له متتابعة كما جماعت له أولا .

ولو كان آلى منها ثم ارتد عن الاسلام في الأربعة - الأشهر أو ارتدت أو طلقها أو خالعها ثم راجعها أو رجع المرتد منها الى الاسلام في العدة استأنف في هذه الحالات كلها أربعة - أشهر من يوم حل له الفرج بالمراجعة أو النكاح أو رجوع المرتد منها الى الاسلام ، ولا يشبه هذا الباب الاول ، لأنها في هذا الباب صارت محرمة - الشعر والنظر والحبس والجماع ، وفي تلك الأحوال لم تسكن محرمة بشئ غير الجماع وحده ، فأما الشعر والنظر والحبس فلم يحرم منها ، وهكذا لو ارتدا . اهـ

قلت : وجملة ذلك أنه اذا آلى منها وثم عذر بمنع الوطء من جهة الزوج كمرضه أو حبسه أو احرامه أو صيامه حسبت عليه المدة من حين ابتلائه ،

لأن المانع من جهته ، وقد وجد التمكن الذي عليها ، ولذلك لو أمكنته من نفسها
 - وكان ممتنعاً لعذر - وجبت لها النفقة ، وإن طرأ شيء من هذه الأعذار بعد
 الإيلاء أو جن لم تنقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه ، وإن كان المانع من جهتها
 نظرنا - فإن كان حيضاً - لم يمنع ضرب المدة لأنه لو منع لما أمكن تحقيق ضرب
 المدة ، لأن الحيض لا يخلو منه شهر غالباً فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء ،
 وإن طرأ الحيض لم يقطع المدة لما ذكرناه . والنفاس كالحيض لأنه مثله في أحكامه
 وقال أصحاب أحمد فيه وجهان : أحدهما كالحيض والثاني كسائر الأعذار التي
 من جهتها لأنه نادر غير معتاد فأشبهه سائر الأعذار .

وأما سائر الأعذار التي من جهتها : كصغرها ومرضها وحبسها وإحرامها
 وصيامها المفروضين واعتكافها المنذور ، ونشوزها وغيبتها ، فتى وجد منها شيء
 حال الإيلاء لم تضرب له المدة حتى يزول ، لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها
 والمنع ههنا من قبلها . وإن وجد شيء من هذه الأسباب استؤنفت المدة وأم بين
 على ماضى ، لأن قوله تعالى : تربص أربعة أشهر ، يقتضى متوالية ؛ فإذا قطعتها
 وجب استئنافها كمدة الشهرين في صوم الكفارة . وإن حنث وهربت من يده
 انقطعت المدة ؛ وإن بقيت في يده وأمكنته وطؤها احتسب عليه بها .

فإن قيل فهذه الأسباب مما لا صنع لها فيه ، فلا ينبغي أن تنقطع المدة كالحيض
 قلنا إذا كان المنع فيها فلا فرق بين كونه بفعالها أو بغير فعلها ، كما أن البائت إذا
 تعذر عليه تسليم المأقود عليه لم يتوجه له المطالبة بموضه ، سواء كان لعذر أو
 غير عذر . وإن آلى في الردة لم تضرب له المدة إلا من حين رجوع المرتد معها
 إلى الإسلام . وإن طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لأن النكاح قد تشعب
 وحرم الوطء ، فإذا عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة ، سواء كانت الردة منهما أو
 من أحدهما . وكذلك إن أسلم أحد الزوجين الكافرين أو خالعهما ثم تزوجها .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا طلقها في مدة التربص انقطعت المدة ولم يسقط الإيلاء ، فإن
 راجعها وقد بقيت مدة التربص استؤنفت المدة ، فإن ودعها - حنث في البعدين

وسقط الابلاء ، لأنه أزال الضرر ، وإن وطئها وهي نائمة أو مجنونة حدث في
يمينه وسقط الابلاء ، وإن استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث في يمينه لارتفاع
القلم عنه ، وهل يسقط حقها ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط لأنها وصلت الى حقها (والثاني) لا يسقط لأن حقها في
فعله لا في فعلها ؛ وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث لارتفاع القلم عنه ، وهل
يسقط حقها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يسقط وهو الظاهر من المذهب لأنها قد وصلت منه الى حقها ،
وإن لم يقصد فسقط حقها ، كما لو وطئها وهو يظن أنها امرأة أخرى
(والثاني) وهو قول المازني أنه لا يسقط حقها ، لأنه لا يحنث به فلم
يسقط به الابلاء .

(فصل) وإن وطئها وهناك مانع من إحرام أو صوم أو حيض سقط به
حقها من الابلاء لأنها وصلت منه الى حقها ، وإن كان بمحرّم .

(الشرح) جملة هذا الفصل أنه إذا وطئها بعد المدة ، قبل المطالبة أو بعدها ،
خرج من الابلاء ، وسواء وطئها وهي عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة ، لأنه
فعل ما حلف عليه ، فإن وطئها وهو مجنون لم يحنث . وهذا هو قول أحمد
والشعبي . وقال أبو بكر من الحنابلة : يحنث وعليه الكفارة . لأنه فعل ما حلف
عليه . وهذا غير صحيح ، لأنه غير مكاف ، والقلم عنه مرفوع ، ويخرج وطئه
عن الابلاء لأنه قد وقأها حقها ، وحصل منه في حقها ما يحصل من العاقل ،
وإنما تسقط الكفارة عنه لرفع القلم ، وهو أحد الوجهين عند أصحابنا ، وهو
الظاهر من المذهب ، والآخرون يبقون مولى ، فإنه إذا وطئ بعد إفاقته تجب
عليه الكفارة ، لأن وطأه الأول ما حنث به ، وإذا بقيت يمينه بقي الابلاء ، كما
لو لم يوطأ . وهذا هو قول المازني .

وينبغي أن يستأنف له مدة الابلاء من حين وطأ لأنه لا ينبغي أن يطالب
بالغيبة مع وجودها منه ، ولا تطلق عليه لانتفائها وهي موجودة ؛ ولكن
تضرب له مدة لبقاء حكم يمينه . وقيل تضرب له المدة إذا عقل لأنه حينئذ يمنع

من الوطء بحكم يمينه ، ومن قال بالأول قال قد وقفا حقها فلم يبق الا بلاء ، كما لو حنث ، ولا يمتنع انتفاء الالبلاء مع اليمين كما لو حلف لا يطأ أجنبية ثم تزوجها . (فرع) إذا وطئ العاقل ناسياً ليمينه فهل يحنث ؟ على روايتين ، فإن قلنا يحنث انحل إيبلاؤه وذهبت يمينه . وإن قلنا لا يحنث فهل ينحل إيبلاؤه ؟ على وجهين قياساً على المجنون . وكذلك يخرج فيما إذا آلى من إحدى زوجتيه ثم وجدها على فراشه فظنهما الأخرى فوطئها ، لأنه جاهل بها ، والجاهل كالناسي في الحنث . وكذلك إن ظنهما أجنبية فبانت زوجته

(فرع) إن استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث لأنه لم يفعل ما حلف عليه ولأن القلم مرفوع عنه ، وهل يخرج من حكم الالبلاء ؟ فيه وجهان أحدهما : يخرج لأن المرأة وصلت إلى حقها فأشبهه ما لو وطئ . والثاني : لا يخرج من حكم الالبلاء لأنه ما وقفا حقها ، وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان موالياً كما لو لم يفعل به ذلك ؛ والحكم فيما إذا وطئ وهو نائم كذلك لأنه لا يحنث به (مسألة) قوله : وإن وطئها وهناك مانع من إحرام الخ ، الجملة ذلك أنه إذا وطئها وطئاً محرماً مثل أن وطئها حائضاً أو نفساء أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان محرماً أو صائماً أو مظاهراً حنث وخروج من الالبلاء ، وعند أحمد وأصحابه قولان : أحدهما هذا ، والثاني وهو قول القاضى أو كبر أن قياس المذهب أن لا يخرج من الالبلاء لأنه وطئ لا يؤمر به في الفبيئة فلم يخرج به من الالبلاء كالوطء في الدبر ، ولا يصح هذا لأن يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الالبلاء ، كما لو كفر يمينه أو كما لو وطئها مريضة ، وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه أنه لا يبقى موالياً لعدم حكم اليمين مع أنه ما وقفا حقها فلأن يزول بزوال اليمين بحنثه أولى .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل ل) وإن لم يطلقها ولم يطأها حتى انقضت المدة نظرت - فإن لم يكن عذر يمنع الوطء - ثبت لها المطالبة بالفبيئة أو الطلاق ، لقوله عز وجل

• للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن قاموا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ،

وإن كانت الزوجة أمة لم يجز للمولى المطالبة ، وإن كانت مجنونة لم يكن لوليها المطالبة ، لأن المطالبة بالطلاق أو الفينة طريقها الشهوة ، فلا يقوم الولي فيه مقامها ، والمستحب أن يقول له في المجنونة : اتق الله في حقها قما أن تفي اليها أو تطلقها . وإن ثبت لها المطالبة فعفت عنها الزوجة جاز لها أن ترجع وتطالب ، لأنها إنما ثبت لها المطالبة لدفع الضرر بترك الوطء ، وذلك يتجدد مع الأحوال لجاز لها الرجوع ، قالوا عسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ . وإن طواب بالفينة فقال أمهلوني ففيه قولان :

(أحدهما) يمهل ثلاثة أيام لأنه قريب . والدليل عليه قوله عز وجل • ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب ، فعقروها فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ، ولهذا قدر به الخيار في البيع

(والثاني) يمهل قدر ما يحتاج إليه للتأهب للوطء ، فإن كان ناعساً أمهل إلى أن ينام . وإن كان جائعاً أمهل إلى أن يأكل ، وإن كان شبعاناً أمهل إلى يخف . وإن كان صائماً أمهل إلى أن يفطر ، لأنه حق حمل عليه وهو قادر على أدائه فلم يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال

(الشرح) إذا انقضت المدة فلم المطالبة بالفينة ان لم يكن عذر ، فإن طالبته فطلب الإمهال فإن لم يكن له عذر لم يمهل ، لأنه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال ؛ ولأن الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر ، وإنما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة ، فإنه لا يلزمه الوطء في مجلسه وليس ذلك بإمهال

فإن قال : أمهلوني حتى آكل قال جافم ، أو ينهضم الطعام قاني كظابط . أو أصلي الفجر ، أو أفطر من صوم ففيه وجهان :

(أحدهما) أمهل ثلاثة أيام ، لقوله تعالى • تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ،

ولهذا قدر به الخيار في البيع (والثاني) أمهل بقدر ذلك ، فإنه يعتبر أن يصير إلى حال بجامع في مثلها في العادة ، وكذلك يمهّل حتى يرجع إلى بيته ، لأن العادة فعل ذلك في بيته . وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالقيمة لأن الوطء ممتنع من جهتها ، فلم يكن لها مطالبة بما يمنعه منه ، ولأن المطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لأنه إنما يستحق عند امتناعه من الفينة الواجبة ، ولم يجب عليه شيء ، ولكن تتأخر المطالبة إلى حال زوال العذر ، إن لم يكن العذر قاطعاً للمدة كالخبر ، أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة

فإن عفت عن المطالبة بعد وجوبها فإنه لا يسقط حقها في المطالبة متى شئت وعند أحد وأصحابه وجهان : أحدهما يسقط حقها وليس لها المطالبة بعده . وقال القاضي : هذا قياس المذهب لأنها رضية بإسقاط حقها من الفسخ لعدم الوطء فسقط حقها كإراءة العنين إذا رضية بعنته . والثاني لا يسقط حقها ولها المطالبة متى شئت .

دلينا أن المطالبة إنما ثبتت لرفع الضرر بترك ما يتجدد من الأحوال فكان لها الرجوع ، كما لو أعسر في النفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ ثم طالت ، وقارق الفسخ للعنة ، فإنه فسخ لعيبه ، فتي رضية بالعيب يسقط حقها ، كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع . وإن سكتت عن المطالبة ثم طالت بعد فائها ذلك ، لأن حقها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة

(فرع) الأمة كالحرّة في استحقاق المطالبة ، سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف ، لأن هذا حقها من الاستمتاع ، فإن تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطالب لأنه لا حق له .

فإن كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة لأن قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لها ، لأن هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه فإن كانتا من لا يمكن وطؤهما لم يحسب عليه بالمدة . لأن المنع من جهتهما ، وإن كان وطؤهما ممكناً . فإن أفاقت المجنونة أو بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة تمت المدة ثم لها المطالبة ، وإن كان ذلك بعد انقضاء المدة فإما المطالبة يومئذ ،

لأن الحق لها ثابت . وإنما تأخر لعدم إمكان المطالبة . وقال الشافعي : لا تضرب
المدة في لصغيرة حتى تبلغ . وقال أبو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن
فإن لم يمكن فاه بلسانه ، والا بانث بانقضاء المدة ، وكذلك الحكم عنده في الناشز
والرتقاء والقرناء والتي غابت في المدة ، لأن هذا إيلاء صحيح فوجب أن تتبعه
المدة كالتى يمكنه جماعها .

• دليلاً أن حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدة
المضروبه له كما يسقط أجل الدين بسقوطه . وأما التى أمكنه جماعها فتضرب له
المدة في حقها لأنه إيلاء صحيح من يمكنه جماعها فتضرب له المدة كالبالغة ،
ومنى قصد الاضرار بها بترك الوطء أثم ، ويستحب أن يقال له : اتق الله .
فأما أن تنى وأما أن تطلق ، فإن الله تعالى قال : وطأشروهن بالمعروف ، وقال
تعالى : فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وليس الاضرار من
المعاشرة بالمعروف .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن وطئها في الفرج فقد أرقاها حقها ويسقط الإيلاء ، وأدناه
أن تغيب الحشفه في الفرج لأن أحكام الوطء تتعاقب به ، وإن وطئها في الموضع
المكروه أو وطئها فيها دون الفرج لم يعتد به ؛ لأن الضرر لا يزول إلا بالوطء
في الفرج ، فإن وطئها في الفرج : فإن كانت اليمين بالله تعالى فهل تلزمه
الكفارة ؟ فيه قولان :

قال في القديم . لا تلزمه لقوله عز وجل : فإن قاموا فان الله غفور رحيم ،
فعلق المغفرة بالفيئه ، فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة .

وقال في الجديد تلزمه الكفارة . وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم :
« من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فإيأت الذي هو خير ، وليكفر عن
يمينه ، ولأنه حلف بالله تعالى وحنث فلزمه الكفارة ، كما لو حلف على ترك
صلاة ففلاها .

واختلف أصحابنا في موضع القولين ؛ فهم من قال : القولان فيمز جامع

وقت المطالبة ، فأما إذا وطئ في مدة التبرص فإنه يجب عليه الكفارة قولاً واحداً لأن بعد المطالبة الفيتة واجبة ، فلا يجب بها كفارة كالحاق عند التحال ، ومنهم من قال القولان في الحالين ، ويخالف كفارة الحج فانها تجب بالمحذور ، والحاق المحذور هو الحاق في حال الاحرام . وأما الحاق عند التحال فهو نسك ، وليس كذلك كفارة اليمين فانها تجب بالحنث ، والحنث الواجب كالحنث بالمحذور في إيجاب الكفارة . وإن كان الإيلاء على عتق وقع بنفس الوطء لأنه عتق معاق على شرط فوقع بوجوده وإن كان على نذر عتق أو نذر صوم أو صلاة أو تصدق بمال فهو بالخيار بين أن يفي بما نذر وبين أن يكفر كفارة يمين ، لأنه نذر نذراً على وجه اللجاج والغضب ، فيخير فيه بين الكفارة وبين الوفاء بما نذر ، وإن كان الإيلاء على الطلاق الثلاث طالقت ثلاثاً لأنه طلاق معاق على شرط فوقع بوجوده . وهل يمنع من الوطء أم لا ؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي علي بن خيران : أنه يمنع من وطئها لأنها تطلق قبل أن ينزع فتمنع منه ، كما يمنع في شهر رمضان أن يجامع وهو يخشى أن يطالع الفجر قبل أن ينزع .

(والثاني) وهو المذهب أنه لا يمنع لأن الإيلاج صادف النكاح ، والذي يصادف غير النكاح هو النزع ، وذلك ترك الوطء ، وما تعاق التحريم بفعله لا يتعاق بتركه . وإمذالو قال لرجل : ادخل داري ولا تقم فيها جاز أن يدخل ثم يخرج ، وإن كان الخروج في حال الحظر .

وأما مسألة الصوم فقد ذكر بعض الأصحاب أنها على وجهين :

(أحدهما) أنه لا يمنع فلا فرق بينها وبين مسألتنا ، فلي هذا لا يزيد على تغيب الحشفة في الفرج ثم ينزع ، فإن زاد على ذلك أو استدأ لم يجب عليه الحد لأنه وطئ اجتمع فيه التحليل والتحرر . فلم يجب به الحد ، وهل يجب به المهر ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجب كما تجب الكفارة على الصائم إذا أوج قبل الفجر واستدأ بعد طلوعه

(والثاني) لا يجب لأن ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح ، لأن المهر في مقابلة كل وطء يوجد في النكاح ، وقد تكون مفوضة فيجب عليه المهر

بتغيب الحشفة ، فلو أوجبنا بالاستدامة مهرأ أدى إلى إيجاب مهرين بإبلاج واحد ، وليس كذلك الكفارة ، فانها لا تتعاق بانتهاء الجماع فلا يؤدي إيجابها في الاستدامة إلى إيجاب كفارتين بإبلاج واحد ، وإن نزع ثم أوج نظرت ، فإن كانا جاهلين بالتحريم ، بأن اعتقدا أن الفلاق لا يقع إلا باستكمال الوطء ، لم يجب عليهما الحد للشبهة ، فعلى هذا يجب المهر ، وإن كانا طامنين بالتحريم ففي الحد وجهان :

(أحدهما) أنه يجب لأنه إبلاج مستأنف محرم من غير شبهة فوجب به الحد كالإبلاج في الأجنبية ، فعلى هذا لا يجب المهر ، لأنها زانية

(والثاني) لا يجب الحد ، لأن الإبلاجات وطء واحد ، فإذا لم يجب في أوله لم يجب في إتمامه ، فعلى هذا يجب لها المهر . وإن علم الزوج بالتحريم وجهات الزوجة ، أو علمت ولم تقدر على دفعه ، لم يجب عليهما الحد ، ويجب لها المهر . وفي وجوب الحد على الزوج وجهان ، وإن كان الزوج جاهلاً بالتحريم وهي طامة ففي وجوب الحد عليهما وجهان (أحدهما) يجب ، فعلى هذا لا يجب لها المهر ، (والثاني) لا يجب فعلى هذا يجب لها المهر .

(الشرح) قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن النفي الجماع لمن لا عذر له ، فإن كان له عذر مرض أو سجن أو شبه ذلك فإن ارتجاعه صحيح وهي امرأته .

أما الحديث فقد رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه عن عدى بن حاتم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ، وسيأتي في الإيمان جميع طرقاته وألفاظه ومذاهب العلماء فيه . أما المطلوب هنا فهو أن الفتيحة الجماع أبسر في هذا اختلاف . كذلك قال ابن عباس وعلى وابن مسعود . وبه قال مسروق وعطاء والشعبي والنخعي وسعيد بن جبهر والثوري والأوزاعي والشافعي وأحمد وأبو عبيدة وأصحاب الرأي ومالك في المدونة والمبسوط وعبد الملك بن الماجشون كل ذلك إذا لم يكن عذر . وأصل النفي الرجوع ، ولذلك يسمى الغل بعد الزوال

فيتهاً لأنه رجع من المغرب إلى المشرق ، فسمى الجماع من المولى فيئة ، لأنه رجع إلى فعل ما تركه ، وأدنى الوطء الذي تحصل به الفية أن تغيب الحشفة في الفرج فان أحكام الوطء تتعلق به ، ولو وطئ دون الفرج أو في الدبر لم يكن فيئة لأنه ليس بمحلول على تركه ولا يزول الضرر بفعله .

(فرع) إذا قام إزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد وأحمد وأصحابهم حيث أوجبوا الكفارة على المولى إذا قام بجماع امرأته . وقال الشافعي في القديم والحسن البصري : لا كفارة عليه لقوله تعالى : فإن قاموا فإن الله غفور رحيم ،

قال النخعي : كانوا يقولون إذا قام لا كفارة عليه . وقال اصحاق : قال بعض أهل التأويل في قوله تعالى : فإن قاموا ، يعني لليمين التي حنثوا فيها ، وهو مذهب في الإيمان لبعض التابعين فيمن حلف على بر أو تقوى أو باب من الخير ألا يفعله ، فإنه يفعله ولا كفارة عليه ، والحجة له : فإن قام ، فإن الله غفور رحيم ، ولم يذكر كفارة . وأيضاً فإن هذا يتركب على أن لغو اليمين ما حلف على معصية وترك وطء الزوجة معصية .

وقال قتادة : هذا خالف الناس - يعني الحسن البصري -

وقد يستدل لهذا القول بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : لا نذر ولا يمين فيما لا تملك ولا في معصية ولا في قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليتركها فإن تركها كفارتها ، رواه النسائي وأبو داود ، وقد ذكر البيهقي في شعب الإيمان أنه لم يثبت . وقال أبو داود : الأحاديث كلها عن النبي صلى الله عليه وسلم وليكفر عن يمينه إلا ما لا يعيا به ، وقد اختلف أصحابنا في موضع القولين : فمنهم من قال وجه الخلاف فيمن جامع وقت المطالبة . أما في وقت التبرص فإن الكفارة واجبة عليه قولاً واحداً ، لأن الفية واجبة بعد المطالبة فلا يجب بها كفارة كالحاق عند التحال من الإحرام ، ومنهم من جعل القولين في الحالين بخلاف كفارة الحج ، فإنها تجب بالمحذور - يعني الحلق في حال الإحرام - لأن الحلق عند التحال نسك ، وليس

كذلك كفارة اليمين فانها تجب بالحنث ، والحنث الواجب كالحنث المحظور في إيجاب الكفارة .

دلينا في ظاهر المذهب قوله تعالى : ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارتها اطعام عشرة مساكين - الآية الى قوله - ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم ، وقال تعالى : قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ، والحديث المتفق عليه عن عبد الرحمن ابن سمرة : اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك ، ولأنه حالف حانث في يمينه فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضته ثم فعلها ، والمغفرة لا تنافي الكفارة : فإن الله تعالى قد غفر لرسوله صلى الله عليه وسلم ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، وقد كان يقول : انى والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها الا أتيت الذى هو خير ونحللتها ، متفق عليه من حديث أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه

(فرع) اذا كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء . لانه متعلق بصفة وقد وجدت ، وان كان على نذر أو عتق أو صوم أو صلاة أو صدقة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء وبين كفارة يمين لانه نذر بلجاج وغضب فهذا حكمه .

اذا ثبت هذا فقد اختلف العلماء في الإيلاء في حال الغضب ، فقال ابن عباس لا إيلاء الا بغضب . وروى ذلك عن علي في المشهور عنه . وقاله الليث والشعبي والحسن وعطاء ، كلهم يقولون : الإيلاء لا يكون الا على وجه مغاضبة ومداورة وحرجة ومناكدة الا بجامعها في فرجها اضراراً بها : وسواء كان في ضمن ذلك اصلاح ولد أم لا ، فان لم يكن عن غضب فليس بإيلاء .

وقال ابن سيرين : سواء كانت اليمين في غضب أو غير غضب هو إيلاء ، وقاله ابن مسعود والثوري ومالك وأهل العراق والشافعي وأحمد وأصحابهما ، الا أن مالكا قال : ما لم يرد اصلاح ولد

قال ابن المنذر : وهذا أصح ، لانهم لما أجمعوا أن الظهار والطلاق وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضا كان الإيلاء كذلك . ويدل على كلام

ابن المنذر هموم القرآن ، وتخصيص حاله الغضب يحتاج إلى دليل ولا يؤخذ من وجهه يلزم . أفاده القرطبي

وإن علق الطلاق الثلاث بوطنها لم يؤمر بالفيتة وأمر بالطلاق في قول بعض أصحابنا ، لأن الوطء غير ممكن لسكونها تبين منه بإيلاج الحشفة ، فيصير مستمتعاً بأجنبية . وأكثر أصحابنا قالوا تجوز الفيتة ، لأن النزع ترك للوطء ، وترك الوطء ليس بوطء .

وقال بعض أصحاب أحمد : إن كلام أحمد يقتضي روايتين (كمذين الوجهين) وقال ابن قدامة ، واللائق بمذهب أحمد تحريمه لوجوه : أحدهما أن آخر الوطء حصل في أجنبية ، فإن النزع يلتزم به كما يلتزم بالإيلاج ، وقد شبه أصحابنا ذلك بمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع أنه يفطر ، والتحريم ههنا أولى لأن الفطر بالوطء ويمكن منع كون النزع وطئاً ، والمحرم ههنا الاستمتاع ، والنزع استمتاع فكان محرماً ولأن لمسها على وجه الالتئام بها محرم فلمس الفرج بالفرج أولى بالتحريم فإن قيل فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الحرام كما لو اختلط لحم خنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله إلا باكل لحم الخنزير حرم ، ولو اشتمت ميتة بمذكاة أو امرأته بأجنبية حرم الكل ؛ وهذا وجه اختياره أبو علي بن خيران . وهو الصحيح من مذهب أحمد ، والصحيح عندنا قال المصنف وهو المذهب : تجوز الفيتة لأن النزع ترك للوطء ، وترك الوطء ليس بوطء ، فإن وطئ فعليه أن ينزع حين يولج الحشفة ولا يريد على ذلك ، ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع لأنها أجنبية فإذا فعل ذلك فلا حد ولا مهر لأنه تارك للوطء ، وإن لبث أو تمم الإيلاج فلا حد عليه لعدم الشبهة منه لكونه وطئاً به في زوجته ، وفي المهر وجمان (أحدهما) يلزمه ، لأنه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فأوجب المهر كما لو أوج بعد النزع .

(والثاني) لا يجب ، لأنه تابع الإيلاج في محل مملوك فكان تابعاً له في المهر الأول ، وفي إيجابه بالاستدامة يؤدي إلى إيجاب مهرين بإيلاج واحد .
وان نزع ثم أوج - وكانا جاهلين بالتحريم - فلا حد عليهما وعاليه المهر لها ويلحقه النسب . وإن كانا عالين بالتحريم ففيه وجمان (أحدهما) عليهما الحد

لأنه إيلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبهه ما لو طلقها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها ،
لأنها مطاوعة على الزنا .

(والثاني) لا يجب الحد عليهما ، لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس لأن
الوطء الواحد يشتمل على إيلاجات فما لم يجب في أوله لم يجب في أتمائه ، ومن
ثم وجب لها المهر ، والصحيح الأول لأن الكلام في العالمين وأيسر هو في مظنة
الحفاء ، فإن أكثر المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محترمة للمرأة ، ويحتمل
أن لا يقيم الحد عليهما إذا تناول ذلك باعتبار أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان
طالقة واحدة في عهد صلى الله عليه وسلم وخلافة الصديق وصدره من خلافة
عمر ، لقوله صلى الله عليه وسلم : أدروا الحدود بالشبهات ،

وان كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً نظرت - فإن كان هو العالم - فعليه
الحد ولها المهر ولا يلحقه النسب لأنه زان محدود ، وان كانت هي العالمة دونه
فعليها الحد وحدها ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج لأن وطأ وطؤ شبهة ،
هـذا هو أظهر الوجهين اللذين ساقهما المصنف ، وبه قال أحمد وأصحابه
قولا واحداً .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان طلق فقد سقط حكم الإيلاء وبقيت البعوت ، فإن امتنع ولم
يف ولم يطلق ففيه قولان . قال في القديم لا يطاق عليه الحاكم ، لقوله صلى الله
عليه وسلم : الطلاق لمن أخذ بالساق ، ولأن ما خیر فيه الزوج بين أمرين لم يقم
الحاكم فيه مقامه في الاختيار ، كما لو أسلم وتحتة أختان ، فعلى هذا يحبس حتى
يطلق أو يفى ، كما يحبس إذا امتنع من اختيار إحدى الاختين
وقال في الجديد : يطلق الحاكم عليه ، لأن ما دخلت النيابة فيه وتدين مستحقة
وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين ، فعلى هذا يطاق عليه
طالقة وتكون رجعية

وقال أبو ثور : تقع طالقة بائه ، لأنها فرقة - لدفع الضرر لفقد الوطء
فكانت بائه كفرقة - العنين ، وهذا خطأ لأنه طلاق صادف مدخولاً بهما من غير

عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيًا كالطلاق من غير إيلاء ، ويخالف فرقة
العنين فإن تلك الفرقة فسخ وهذا طلاق ، فإذا وقع الطلاق ولم يراجع حتى بانث
ثم تزوجها والمدة باقية فهل يعود الإيلاء ؟ على ما ذكرناه في عود البهير في النكاح
الثاني ، فإن قلنا يعود فإن كانت المدة باقية استؤنفت مدة الإيلاء ثم طوالب بعد
انقضائها بالغيبة أو الطلاق ، فإن راجعها والمدة باقية استؤنفت المدة وطوالب
بالغيبة أو الطلاق . وعلى هذا إلى أن يستوفي الثلاث ، فإن عادت إليه بعد استيفاء
الثلاث والمدة باقية ، فهل يعود الإيلاء ؟ على قولين

(فصل) وإن انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطء نظرت فإن كان لمعنى
فيها كالمرض والجنون الذي لا يخاف منه أو الإغماء الذي لا تميز معه أو الحبس
في موضع لا يصل إليه ، أو الإحرام أو الصوم الواجب أو الحيض أو النفاس لم
يطالب لأن المطالبة تكون مع الاستحقاق : وهو لا تستحق الوطء في هذه
الأحوال فلم تجز المطالبة به .

وإن كان العذر من جهته نظرت - فإن كان مغلوباً على عقله - لم يطالب لأنه
لا يصلح للخطاب ولا يصلح منه جواب ، فإن كان مريضاً مرضاً يمنع الوطء أو
حبس بغير حق حبساً يمنع الوصول إليه طوالب أن يفي فبينة المأذون بإسائه .
وهو أن يقول است أقدر على الوطء ولو قدرت لفعلت ، فإذا قدرت ففعلت
وقال أبو ثور : لا يلزمه الغيبة باللسان ، لأن الضرر بترك الوطء لا يزول
بالغيبة باللسان ، وهذا خطأ ، لأن القصد بالغيبة ترك ما قصد إليه من الإضرار ،
وقد ترك القصد إلى الإضرار بما أتى به من الاعتذار ، ولأن القول مع العذر
يقوم مقام الفعل عند القدرة ، ولهذا نقول : إن أشهاد الشفيع على طالب الشفعة
في حال الغيبة يقوم مقام الطلب في حال الحضور في إثبات الشفعة ، وإذا قام
باللسان ثم قدر طوالب بالوطء ، لأنه تأخر بعذر ، فإذا زال العذر طوالب به .

(الشرح) الحديث أخرجه ابن ماجه والدارقطني والطبراني وابن عدي ،
وفي أسناد ابن ماجه ابن لهيعة ، وكلام المحدثين فيه معروف ، وفي أسناد الطبراني
يحيى الحماني ضعيف ، وفي أسناد ابن عدي والدارقطني عصمة بن مالك ،

وفي التقريب أنه صحابي ، وطرقه يقوى بعضها بعضها قال ابن القيم : ان حديث ابن عباس وان كان في اسناده ما فيه قال قرآن يعضده وعمل الصحابة ، وأراد بالقرآن قوله تعالى ، اذا نكحتن المؤمنات ثم طلقتموهن ، وقوله تعالى ، اذا طلقتم النساء ، الآية

أما الاحكام ، فانه اذا امتنع من الفيه بعد التبرص أو امتنع المذخور من الفيه بلسانه ، أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أو بالطلاق ، فان طاق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر ، وليس للحاكم اجباره على أكثر من طلقه لأنه يحصل الوفاء بحقها بما فاته يفضى الى البينونة والاختصاص من ضرره وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه في أحد القواين . وبهذا قال مالك . وعن أحمد رواية : ليس للحاكم الطلاق عليه لأن ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يقم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة أو أختان ، فعلى هذا يحبس ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق ، وهذا قول آخر عندنا

دليل القول الاول أن ما دخلته النيابة ويعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين ، وفارق الاختيار فانه ما تعين مستحقه . وهذا أصح في المذهب عند أحمد ، وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ويطلق الا أن تطلب المرأة ذلك ، لأنه حق لها ، وانما الحاكم يستوفى لها الحق فلا يكون الا عند طلبها .

(فرع) اذا انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء . - فإذا كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العنة ، كما لا تسمع دعواها عليه . ويؤخذ بالفيه أو بالطلاق كغيره ، وان لم يكن وطئها . ولم تسكن حاله معروفة . فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله ، لأن التعيين من العيوب التي لا يقف عليها غيره ، هذا هو ظاهر المذهب وبه قال أحمد وأصحابه ، ولما أن تسأل الحاكم فيضرب لها مدة العنة بعد أن يفيء فيه - أهل الاعذار .

وفيه وجه آخر : أنه لا يقبل قوله لأنه متهم في دعوى ما يسقط عنه حقا توجه عليه الطلب به والاصل سلامته

وإن ادعت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته ، والقول قوله في عدم الإصابة

(فرع) الطلاق الواجب على المولى رجعتي ، سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وعند أحمد روايتان . قال الأثرم : قالت لابي عبد الله - يعني أحمد - ابن حنبل - في المولى فإن طلقها ؟ قال تكون واحدة وهو أحق بها ، وذكر أبو بكر رواية أخرى : أن فرقة الحاكم تكون بائناً .

وقال ابن قدامة : قال القاضي : المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائناً ، فإن في رواية الأثرم وقد سنل : إذا طلق عليه الس - لسان أن يكون واحدة ؟ فقال : إذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها ، فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة .

وقال أبو ثور : طلاق المولى بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لأنها فرقة لرفع الضرر فكان بائناً كفرقة العنة ، ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر لأنه يرتجعها فيبقى الضرر . وقال أبو حنيفة : يقع الطلاق بانقضاء العدة بائناً ، ووجه الأول أنه طلاق صادق مدخول بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعياً كالطلاق في غير الإيلاء ، ويفارق فرقة العنة لأنها فسخ لعيب . وهذه طلقة . ولأنه لو أبيح له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر ، فإنه إذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ، ولأن العنين قد ينس من وطنه فلا قائمة في رجعته ، وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها وإفلاته عن الاضرار بها فافترقا .

ثم إن المولى إذا امتنع من الفينة والطلاق معاً وقام الحاكم مقامه فإنه لا يملك من الطلاق إلا واحدة ، لأن إيفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الإيلاء على وفاة الدين في حق الممتنع

وقال أحمد وأصحابه : إن الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه فإذا رأى طلقها واحدة وإذا رأى طلقها ثلاثاً

(مسألة) وإن انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكن أدائه طواب بالفينة

لأنه قادر على أداء ما عليه نحوها ، فإن لم يفعل أخذ بالطلاق ، وإن كان الطريق مخوفاً أو له عذر يمنعه فاء فيئة المعذور

وإن كان مغلوباً على عقله مجنون أو إغماء لم يطالب لأنه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب ؛ وتناخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ . وإن كان مجبوراً وقلنا يصح إيلائه فاء فيئة المعذور ، فيقول : لو قدرت جامعتهما . فتي قدر فلم يفعل أمر بالطلاق ، لأنه إذا وقف وطواب بالفئة وهو قادر عليها فلم يفعل أمر بالطلاق ، وهذا قول من يقول : يوقف المولى ، لأن الله تعالى قال : وإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، فإذا امتنع من أداء الواجب لما عليه فقد امتنع من الإمساك بالمعروف ، فيؤمر بالتسريح بالإحسان ، وإن كان معذوراً ففاء بلسانه ثم قدر على الوطء أمر به ، فإن فعل والا أمر بالطلاق وبهذا قال أحمد بن حنبل رضى الله عنه .

وقال القاضي أبو بكر من أصحابه : إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفئة مرة أخرى وخرج من الإيلاء ، وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لأنه فاء مرة فخرج من الإيلاء ولم تلزمه فيئة ثانية ، كما لو فاء بالوطء .

وقال أبو حنيفة : تستأنف له مدة الإيلاء : لأنه وفاءها حقما بما أمكنه من الفئته فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الإيلاء كما لو طلقها . دليلنا أنه أخر حقما لمجزه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيهما إياها كالدين على المأمور إذا نذر عليه . وما ذكروه فليس بحقما ولا يزول للضرر عتقها به وإنما وعددها بالوفاء وإنه ما الصبر عليه ، وإنكاره كالغريم المعسر

(فرع) وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث لأنه لم يفعل المحلوف عليه ، وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال : متى قدرت وفيتنه .

إذا ثبت هذا فإنه إذا مضت المدة وبالمولى عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفي بلسانه فيقول : متى قدرت جامعتهما ونحو هذا . وعن قال يفي بلسانه إذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهرى والثوري والاوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي

وقال سعيد بن جبير : لا يكون النفي إلا بالجماع في حال العذر وغيره . وقال أبو ثور : إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل أن كان غائباً ولا تازمه الفبيئة بلسانه لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول ، وقال بعض أصحابنا يحتاج أن يقول : قد ندمت على ما فعلت وإن قدرت وطئت

ولنا أن القصد بالفبيئة ترك ما قصده من الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار ، والاعتذار بالقول يقوم مقام فعل القادر ، بدليل أن إسماعيل الشافعي على الطالب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها ، ولا يحتاج أن يقول ندمت ، لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه

وقال ابن قدامة وأبو الخطاب والقاضي أبو بكر من الحنابلة : إن فبيئة المعذور أن يقول فئت إليك ، وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور لا يازمه الفبيئة باللسان لأن ذلك لا يغير من الأمر شيئاً ولا يفيد لها في شيء أن يعدها بالفعل عند القدرة ، وهذا خطأ لأن الإبانة عن القصد بترك الاضرار مع ما فيه من نوع اعتذار والاختبار بإزالته للضرر عند إمكانه ، كل ذلك يقوم مقام الفعل عند القادر عليه ، كما قلنا في إسماعيل الشافعي على الطالب بالشفعة عند العجز عن طلبها .

ونخلص من هذا أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يميل ويؤمر بالطلاق ، لأن الامتناع بسبب منه ، فلا يسقط حكماً واجباً عليه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن انقضت المدة وهو غائب ، فإن كان الطريق أمناً فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها أو بحملها إليه أو بالطلاق ، وإن كان الطريق غير أمن فاه فبيئة معذور إلى أن يقدر ، فإن لم يفعل أخذ بالطلاق

(فصل) وإن انقضت المدة وهو محرم قيل له : إن وطئت فسد إحرامك وإن لم تطأ أخذت بالطلاق ، فإن طلقها سقط حكم الإيلاء ، وإن وطئها فسد أوقامها فسد نسك ، وإن لم يطأ ولم يطلق ففيه وجهان : أحدهما : يقتنع

منه بفيئة معذور إلى أن يتحمل ، لأنه غير قادر على الوطء ، فأشبهه المريض والمحجوس (والثاني) لا يقتنع منه ، وهو ظاهر النص لأنه امتنع من الوطء بسبب من جهته .

(فصل) وإن انقضت المدة وهو مظاهر قيل له : إن وطئت قبل التكفير أثمت للظهار : وإن لم تطأ أخذت بالطلاق . فإن قال أمهلوني حتى أشتري رقبة أكفر بها أمهل ثلاثة أيام . وإن قال أمهلوني حتى أكفر بالصيام لم يهرل ، لأن مدة الصيام تطول ، وإن أراد أن يطأها قبل أن يكفر وقالت المرأة : لا أمكنك من الوطء لأنى محرمة عليك فقد ذكر الشيخ أبو حامد الأسفرايينى رحمه الله : أنه ليس لها أن تمتنع ، فإن امتنعت سقط حقها من المصالبة ، فيقول فيه من له دين على رجل فأحضر مالا قامت مع صاحب الحق من أخذه وقال : لا أخذه لأنه مغصوب أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه من الدين ؛ وعندى أن لها أن تمتنع لأنه وطء محرم لحاز لها أن تمتنع منه كوطء الرجعية ، ويخالف صاحب الدين فإنه يدعى أنه مغصوب والذي عليه الدين يدعى أنه ماله ، والمظاهر معه . فإن البدل على المملك ، وليس كذلك وطء المظاهر منها ، فانهما متفقان على تحريره ، فتظيره من المال أن يتفقا على أنه مغصوب فلا يجبر صاحب الدين على أخذه .

(فصل) وإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز ولم يكن قد عرف حاله أنه عجز أو قادر ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو ظاهر النص أنه يقبل قوله لأن التعيين من العيوب التي لا يقف عليها غيره فقبل قوله فيه مع اليقين ، فإن حلف طوالب بفيئة معذور أو بطلاق ، والوجه الثانى أنه لا يقبل قوله لأنه متهم فعلى هذا يؤخذ بالطلاق .

(فصل) وإن آلى المجبوب وقلنا أنه يصح إيلأؤه أو آلى وهو صحيح الذكر وانقضت المدة وهو مجبوب فاء فيئة معذور ، وهو أن يقول : لو قدرت فعلت فإن لم ينفى أخذ بالطلاق .

(فصل) وإن اختلف الزوجان في انقضاء المدة فادعت المرأة انقضاءها وأنكر الزوج فالقول قول الزوج ، لأن الأصل أنها لم تنقض ، ولأن هذا

اختلاف في وقت الإبلاء فكان القول فيه قوله ، وإن اختلفا في الإصابة فادعى الزوج أنه أصابها وأنكرت المرأة فعلى ما ذكرناه في العنين

(الشرح) إذا انقضت المدة وهو محرم أو محبوس في حق عليه نظرت فإن كان الطريق آمناً والحق الذي عليه يمكنه أدائه ، فإن انقضت المدة وهو غائب فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو يحملها هي إليه أو يأمره بأداء ما عليه ، فإن لم يفعل أمر بالطلاق ، فإن كان عاجزاً عن أدائه أو حبس ظمناً أمر بفيئة المездور ، وإن كان الطريق مخوفاً أو له عذر يمنعه فاه فيئة المездور ، وقد مضى مزيد إيضاح في الفصول قبله .

(فرع) سبق أن قلنا إن الامتناع بسبب منه لا يسقط حكماً واجباً عليه ، وجه ذلك أن الأحرام والاعتكاف المندور وكفارة الظهار كل أوائل لا يؤمر بالوطء فيه لأنه محرم عليه ، ولكن يؤمر بالطلاق ، ووجهه هذا أنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبهه المريض ، فإن لم يطأها حين انقضاء المدة — لخوفه من فساد نسكه — لأنه إذا وطئها فقد أوقاها حقها وارتكب إثم إفساد نسكه ، أخذ بطلاقها ، فإن لم يطلقها ولم يطأها فقيه وجهان

(أحدهما) يكتفي منه بفيئة المездور إلى أن يتعطل فيكون كالمرريض

(والثاني) لا يكتفي منه ، وهو ظاهر قوله في الأم حيث يقول : وإذا آلى الرجل من امرأته ثم أحرم قيل له إذا مضت أربعة أشهر فإن تمت فسد إحرامك وخرجت من حكم الإبلاء ، وإن لم تنفء طلق عليك لأنك أحدمت منع الجماع على نفسك ، فإن تمت فانت عاص بالإصابة وأنت متظاهر ، وإبر لك أن تطأ قبل الكفارة ، وإن لم تنفء فطلق أو يطلق عليك ، وهكذا لو تظاهر ثم آلى لأن ذلك كله جاء منه لا منها ولم تحرم عليه بالظهار حرمة الأجنبية

(فرع) المظاهر إذا انقضت مدته يقال له : إما أن تكفر وتنفء وإما أن تطلق فإن قال أمهلوني حتى أطلب رقبة أو أطعم ، فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المماطلة والمدافعة والتأخير لم يعمل ، لأن الحق حال عليه ،

ولما يسهل للحاجة ولا حاجة ، وإن لم يعلم ذلك أمهل ثلاثة أيام لأنها قريبة ؛
ولا يزداد على ذلك ، وإن كان فرضه الصيام فطلب الامهال ليصوم شهرين
متتابعين لم يسهل لأنه كثير ، فإن أراد أن يجامعها كان لها أن لا تمكنه من نفسها
لأن هذا الوطء محرم عليهما ، وهذا هو اختيار الشيخ أبي اسحاق الشيرازي هنا
واختيار ابن قدامة من الحنابلة .

وذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني وبعض أصحاب الامام أحمد أنه يلزمها
التمكين ، وإن امتنعت سقط حقها ، لأن حقها في الوطء وقد بذله ؛ ومتى وطئها
فقد وفاءها حقها والتحرير عليه دونها كن له على آخر دين فأحضره له فأبى أخذه
لأنه مخصوب ، فهو بين أمرين إما أن يأخذه وفاء لدينه وإما أن يقيه من الدين
ولنا أنه وطء حرام فلا يلزم التمكين منه كالوطء في الحيض والنفاس . وهذا
بخلاف الدين ، فإن المال ملك من في حوزته ومن يده عليه ، فيمكن الحكم الظاهر
أن المال ماله ، وفارق الظهار فإنهما مشتركان في الاثم ، ولا نسلم كون التحريم
عليه دونها ، فإن الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلا واحداً
ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض
والنفاس ، وأحرامها وصيامها ، لاختصاصها بسببه

ويخرج على ذلك أنه يمكنه أن ينيء بلسانه فيثمة المعذور ويمهل حتى يصوم ،
كقولنا في المحرم على أحد الوجهين . وهذا ما اخترته على أصل المذهب ، وهذا
أولى من إبقاء الطلاق عليه فقد تكون الثالثة فتبين منه ، وإن كان المنصوص
أنها تطلق عليه إن لم يطلقها .

(فرع) مضى في الفصل قبله قولنا إذا انقضت المدة فادعى عجزه عن الوطء
وقلنا لا تسمع دعواه كما لا تسمع دعواها ، ونقول هنا أنه إذا لم تكن حاله
معروفة لنا من عنة أو قدرة ففيه وجهان :

(أحدهما) تسمع دعواه ويقبل قوله ، لأن التعنين من العيوب التي لا يقف
عليها غيره ، وهذا هو ظاهر قوله في الام ، وقد نص الشافعي أن لها أن تسأل
الحاكم فيضرب له مدة العنة وقدرها سنة ، إلا أن يطلقها بعد الأشهر الأربعة .

والوجه الثاني : لا يقبل قوله لأنه متهم في دعوى ما يسقط عنه حقاً توجهه عليه الطلب به والأصل سلامته منه فيؤخذ بالطلاق

(فرع) إن ادعت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لا عتافها بعدم عنته ، والقول قوله في عدم الإصافة

(مسألة) قال الشافعي رضي الله عنه : إذا آلى الخصى غير المحبوب من امرأته فهو كغير الخصى ، وهكذا لو كان مجبوراً قد بقي له ما يباح به من المرأة ما يبلى الرجل حتى تغيب حشفته كان كغير الخصى في جميع أحكامه . وإذا آلى الخصى المحبوب من امرأته قيل له : في بلسانك لا شيء عليه غيره لأنه ممن لا يجامع مثله ، وإنما النفي الجماع وهو ممن لا يجامع عليه .

قال : ولو تزوج رجل امرأة ثم آلى منها ثم خصى ولم يجب كان كالفحل ، ولو جب كان لها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه ، فإن اختارت للمقام معه قيل له : إذا طلبت الوقف ففي بلسانك لأنه ممن لا يجامع

قال الربيع : إن اختارت فراقه فالذي أعرف للشافعي أنه يفرق بينهما ، وإن اختارت المقام معه فالذي أعرف للشافعي أن امرأة العنينة إذا اختارت المقام معه بعد الأجل أنه لا يكون لها خيار ثانية والمجبور عادي مثله

(مسألة) إذا اختلف الزوجان في انقضاء المدة فالقول قوله مع يمينه ، وإنما كان كذلك لأن الاختلاف في مضي المدة يبنى على الخلاف في وقت يمينه ؛ فإنها لو اتفقا على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت ، فلم هل انقضت المدة أم لا ؟ وزال الخلاف ، أما إذا اختلفا في وقت اليمين يقال حلفت في غرة رمضان ، وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لأنه صدر من جهته ، وهو أعلم به فكان القول قوله فيه ، قالوا اختلفا في أصل الإيلاء ، ولأن الأصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقاً للأصل مع يمينه ، وبهذا قال الحرق من الحنابلة ، وقال القاضي أبو بكر منهم : لا يمين عليه . دليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على المدعي ، ولأنه حق لا أدعى يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون

ولو وقفناه بعد الأربعة الأشهر فقال قد أصابها ، فإن كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل بقاء النكاح والمرأة تدعى ما يارمه به رفعه ، وهو يدعى ما يوافق الأصل ويبقيه ، فكان القول قوله ، كما لو ادعى الوطء في العنة ، ولأن هذا أمر خفي ولا يعلم إلا من جهةه فنقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلازمه البين ، لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونصر أحمد في رواية الأثرم أنه لا يارمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول ، وهذا اختيار أبي بكر من أصحاب أحمد

أما إن كانت بكرا واختلفا في الإصابة أريت النساء النفقات ، فإن شهدن بشيوعها فالقول قوله ، وإن شهدن ببكرتها فالقول قولها ، لانه لو وطئها زالت بكرتها ، فإن قلنا إن النساء النفقات بمنابة البينة فلا يمين ، لأن من شهدت له البينة فلا يمين عليه

فلو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها كان القول قولها ، فنقبل قوله في الإصابة في الإيلاء ولا نقبله في اثبات الرجعة له ، كما مضى في الرجعة ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل

قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب الظهار

الظهار محرم لقوله عز وجل : الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم ، وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ، ويصح ذلك من كل زوج مكاف لقوله عز وجل : والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ، ولأنه قول يخص به النكاح فصح من كل زوج مكاف كالطلاق ، ولا يصح من السيد في أمته لقوله عز وجل : والذين يظاهرون من نسائهم ، يخص به الأزواج ، لأن الظهار كان طلاقا في النساء في الجاهلية فنسخ حكمه وبقي محله .

(الشرح) الظهار مشتق من الظهر ، وكل مركوب يقال له ظهر . قال ابن قتيبة : وإنما خصوا الظاهر بالتحريم دون سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب والمرأة مركوبة إذا غشيت ، فكأنه أراد بفواه : أنت علي كظاهر أمي ، ركوبك للنكاح علي حرام كركوب أمي للنكاح ، وهو استعارة وكناية عن الجماع . وقرأ ابن عامر وحمزة والكسائي وخلف : يظاهرون ، بفتح الياء وتشديد الظاء ، وألف وقرأ نافع وابن كثير وأبو عمرو ويعقوب : يظاهرون ، بحذف الألف وتشديد الهاء والظاء وفتح الياء ، وقرأ أبو العالية وعاصم وزيد بن حبير : يظاهرون ، بضم الياء وتخفيف الظاء وألف وهاء مكسورة . وفي قراءة أبي : يظاهرون ، وهي معنى قراءة ابن عامر وحمزة

قال القرطبي : وذكر الظاهر كناية عن معنى الركوب ، والأدمية إنما يركب بطنها ، وليكن كنى عنه بالظهر عن الركوب اهـ

قلت : وقد علم الله من أمر الناس وأجناسهم وألوانهم وعاداتهم وتقاليدهم ما هو أعم في مفهومه ، وأشمل في مضمونه ، فلا يخلو أن تكون عادة بعض القبائل العربية أو كانت العرب كلها في زمن سابق يأتون النساء بهذه الطريقة . يدل على ذلك قوله تعالى : نسأؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم ، فهذا الحوار

حول هذه الطريقة يدل على شيوعها وانتشارها ، وفي عصرنا هذا عرفنا أن أمم الأرض في أوربا وأمريكا وأكثر شعوب آسيا وأفريقيا يركبون ظهور النساء عند إتيانهم . ومعنى أنت محرمة لا يحل لي ركوبك ، وحقيقة الظهار تشبيهه ظهر بظهر ، والموجب للحكم منه هو تشبيهه ظهر محال بظهر محرم

قال الشافعي رضي الله عنه : سمعت من أَرْضَى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطاقون بثلاثة : الظهار والايلاء والطلاق ، فأمر الله تعالى الطلاق طلاقا ، وحكم في الايلاء بأن أمهل المولى أربعة أشهر ثم جهل عليه أن ينفى أو يطلق ، وحكم في الظهار بالكفارة ، فإذا تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها أو يبعها ما دخل بها فهو متظاهر ، وإذا طلقها فكان لا يملك رجعتها في العدة ثم تظاهر منها لم يلزمه الظهار .

ثم قال : وإذا تظاهر من أمته أم ولد كانت أو غير أم ولد لم يلزمه الظهار ، لأن الله عز وجل يقول « والذين يظاهرون من نسائهم ، وليست من نسائهم ، فلو آلى من أمته لم يلزمه الايلاء . وكذلك قال « والذين يرمون أزواجهم ، وليست من الأزواج فلو رماها لم يلحقن ، لانا عقابنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا ، وإنما نسائنا أزواجنا ، ولو جاز أن يلزم واحد من هذه الأحكام لزمها كلها لأن ذكر الله عز وجل لها واحد . اهـ

فكل زوج يجوز طلاقه يجوز ظهاره . ومنه الذي خلا قال أبي حنيفة ومالك وهذا مبني على أصل عندهم أن أنكحة الكفار قاسدة الأصل فلا يتعلق بها حكم طلاق ولا ظهار ، وقد استدلوا بقوله تعالى « منكم » يعني من المسلمين ، وهذا يقتضي خروج الذي من الخطاب ، وقد اعترضنا عليهم بأن هذا استدلال بدليل الخطاب ، وليس حجة في إخراج الذي

قال أبو حنيفة ومالك : لا تصح منه الكفارة التي هي رافدة للحرمة فلا يصح منه التحريم . ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها عبادة تفتقر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات . وهذا غير صحيح ، لأن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم وبهذا قال أحمد وأصحابه كافة . فأما ما ذكره المالكية والحنفية فيبطل بتفوية الصيد إذا قتله في الحرم ، وكذلك الحد يقام عليه ، ولا نسلم أن التكفير لا يصح

منه ، فإنه يصح منه العتق والاطعام ، وإنما لا يصح منه الهدم ، فلا تمتنع صحة
الظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة كما في حق العبد ، والنية معتبرة في تعيين الفعل
للكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الذمي ، كالنية في كنيات الطلاق
والظهار يلزم في كل زوجة مدخول بها أو غير مدخول بها من زوج يجوز
طلاقه ، وعند مالك : ومن يجوز له وطؤها من إمامه إذا ظاهر منهن لزمه الظهار
فيهن . وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يلزمه
قال القاضي أبو بكر بن العربي : وهي مسألة عسيرة جداً علينا ، لأن مالك يقول
إذا قال لامته : أنت علي حرام لا يلزم ، فكيف يبطل فيها صريح التحريم وتصح
كنايته . ثم قال : ولكن تدخل الأمة في عموم قوله : من نسائهم . وقال عطاء :
عليه نصف كفارة حرة ، لأن الأمة على النصف من الحرية ، وليس عليه دليل ،
والصحيح أنه ليس بظهار .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قال أنت علي كظهر أمي فهو ظهار ، وإن قال أنت علي
كظهر جدتي فهو ظهار ، لأن الجدة من الأمهات ، ولأنها كالأم في التحريم ،
وان قال أنت علي كظهر أبي لم يكن ظهاراً ، لأنه ليس بمحل الاستمتاع فلم يصر
بالنسبية به مظاهراً كالبيهمة .

وان قال أنت علي كظهر أختي أو عمتي ففيه قولان :

قال في القديم ليس بظهار ، لأن الله تعالى نص على الأمهات وهن الأصل
في التحريم وغيرهن فرع لهن ودونهن ، فلم يباحقن بهن في الظهار
وقال في الجديد : هو ظهار ، وهو الصحيح ، لأنها محرمة بالقرابة على التأبيد
فأشبهت الأم ، وان شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم نظرت ، فإن كانت امرأة
حلت له ثم حرمت عليه كالملاعنة والأم من الرضاع وحاية الأب بعد ولادته ،
أو محرمة تحل له في الثاني ، كأخت زوجته وخالتها وعمتها . لم يكن ظهاراً لأنهن
دون الأم في التحريم ، وان لم تحل له قط ، ولا تحل له في الثاني كحليلة الأب
قبل ولادته ، فعلى القولين في ذوات المحارم

(الشرح) في هذا الفصل أمور (أحدها) أنه إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي فهو ظهار ، لأنه شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد ، وهذا التشبيه بظهر أمه بعد طهاراً بالاجماع .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول : أنت علي كظهر أمي (ثانيها) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوى رحمه ، فإن شبهها بجدة فهو طهار صريح عند الشافعي قولاً واحداً ، وبه قال أحمد ومالك وأصحاب الرأي وغيرهم ، وإن شبهها بظهر أخته أو عمته أو خالته كان طهاراً في قوله الجديد ، وفي قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر وزيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والاوزاعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأحمد ، وقال الشافعي في القديم لا يكون الظهار إلا بأم أو جدة لأنها أم أيضاً لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم ، فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه .

ولنا أنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم ، وحصول الزور والمنكر واقع وموجود في مسألتنا لجرى مجراه ، وتعلق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها إذا كانت مثلهما .

(ثالثها) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب ، كالامهات المرضعات والاخوات من الرضاعة وحلائل الآباء والابناء وامهات النساء ، فقد قال الربيع بن سليمان في الأم : فإن قال أنت علي كظهر أجنبية لم يكن مظاهراً من قبل أن الأجنبية - وإن كانت في هذا الوقت محرمة - فهي تحمل له لو تزوجها والأم لم تكن حلالاً له قط ولا تكون حلالاً أبداً

فإن قال أنت علي كظهر أختي من الرضاعة - فإن كانت قد ولدت قبل أن ترضعه أمها فقد كانت قبل أن يكون الرضاع حلالاً له ولا يكون مظاهراً لها ، وليست مثل الأخت من النسب التي لم تكن حلالاً قط له ، وهذه قد كانت حلالاً له قبل أن ترضعه أمها ، فإن كانت أمها قد أرضعته قبل أن تلدها فمذه لم تكن قط حلالاً له في حين ، لأنها ولدتها بعد أن صار ابنها من الرضاعة ، وكذلك امرأة أبيه ، فإذا قال الرجل لامرأته : أنت علي كظهر امرأة أبي - فإن كان أبوه قد

قد تزوجها قبل ان يولد فهو مظاهر من قبلاتها لم تكن له حلالاً قط ، ولم يولد إلا وهي حرام عليه ، وان كان قد ولد قبل ان يتزوجها ابوه فقد كانت في حين حلالاً له فلا يكون بهذا متظاهراً

قال الشافعي رحمه الله : وإن قال انت علي كظهر امرأه ابني او امرأة ابني او امرأة رجل سماه او امرأة لاعنها او امرأة طلقها ثلاثاً لم يكن ظهاراً من قبل ان هؤلاء قد كن وهن يحللن له اهـ

وقال احمد واصحابه في الامهات المرضعات والاخوات من الرضاعة وحلائل الآباء والابناء وامهات النساء انه ظهار في كل اولئك ولم يفرق ، اما اذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كأخت امرأته وعمتها او الاجنبية فإنه ليس بظهار ، قولاً واحداً ، وعند احمد روايتان — إحداهما انه ظهار — وهو اختيار الخرقى وقول اصحاب مالك ، ووجه كونه ليس بظهاراً إنها غير محرمة على التأييد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحائض والمحرمة من نسائه ، ووجه كونه ظهاراً عند القائلين به انه شبهها بمحرمة فأشبهه ما لو شبهها بالام ، ولان مجرد قوله انت علي حرام ظهار إذا نوى به الظهار ، والتشبيه بالمحرمة تحريم فصار ظهاراً

(فرع) وإن شبهها بظهر ابيه او بظهر غيره من الرجال او قال : انت علي كظهر البهيمة ، او انت علي كالميتة ، فليس بظهار قولاً واحداً ، وفي ذلك كله عند احمد بن حنبل روايتان ، إحداهما ظهار

قال الميموني : قلت لاحمد : ان ظاهر من ظهر الرجل ؟ قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً ، وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال : انت علي كظهر ابني وروى ذلك عن جابر بن زيد ، والثانية ليس بظهار ، وهو قول اكثر العلماء لأنه تشبيه بما ليس بمحل الاستمتاع ، أشبه ما لو قال : انت علي كمال زيد وهل فيه كفارة ؟ ليس فيه كفارة عندنا وجهاً واحداً ، لان الكفارة لا تكون إلا من ظهار وهو لم يظاهر ، وعلى روايتين عند احمد ، إحداهما فيه كفارة لانه نوع تحريم ، فأشبهه ما هو حرم ماله ، والثانية ليس فيه شيء

نقل ابن القاسم عن احمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم أره يلزمه فيه شيء وذلك لانه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ٢٣ جم

أشبه التشبيه بمال غيره ، وقد مر في كتاب الطلاق حكم من قال لامرأته أنت على كالميتة والدم إن نوى به الطلاق أو نوى به الظهار ، وفيه وجهان ، أحدهما ظهار وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والثاني هو يمين ، وهو الرواية الأخرى لأحمد قال ابن قدامة : ولم يتحقق عندي معنى الظهار واليمين

قال القرطبي من المالكية : إن شبه امرأته بأجنبية فإن ذكر الظهر كان ظهاراً حملاً على الأول ، وإن لم يذكر الظهر — فاختلاف فيه علماءنا — فمنهم من قال يكون ظهاراً ، ومنهم من قال يكون طلاقاً . وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون شيئاً . انتهى .

ثم نقل قول ابن العربي في أنه تشبيه محلل بمحرم فكان مقيداً بحكمه بالظهر ، لأن الأسماء بمعانيها عندهم ، وعند الشافعية والحنفية بالفاظها ، على أن الخلاف في الظهار بالأجنبية قوى عند المالكية ، فمنهم من لا يرى الظهار إلا بذوات المحارم خاصة ولا يرى الظهار بغيرهن ، ومنهم من لا يجعله شيئاً ، ومنهم من يجعله في الأجنبية طلاقاً ، وهو عند مالك إذا قال كظهر ابني أو غلامي أو كظهر زيد أو كظهر أجنبية ظهار ، ولا يحل له وطؤها في حين يمينه ، وقد روى عنه أيضاً أن الظهار بغير ذوات المحارم ليس بشيء كما قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال الأوزاعي لو قال أنت على كظهر فلان فهو يمين يكفرها

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن قال أنت عندي أو أنت مني أو أنت معي كظهر أمي فهو ظهار لأنه يفيد ما يفيد قوله أنت على كظهر أمي ، وإن شبهها بعضو من أعضاء الأم غير الظهر بأن قال أنت على كفرج أمي أو كيدها أو كرأسها فالمنصوص أنه ظهار ومن أصحابنا من جعلها على قولين قياساً على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم ، والصحيح أنه ظهار قولاً واحداً لأن غير الظاهر كالظفر في التحريم وغير الأم دون الأم في التحريم

وإن قال أنت على كبدي أمي فهو ظهار لأنه يدخل الظهر فيه ، وإن قال أنت على كروح أمي ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه ظهار لأنه يعبر به عن الجملة

(والثاني) أنه كناية لأنه يحتمل أنها كالروح في السكرامة فلم يكن ظهاراً من غير نية (والثالث) وهو قول علي بن أبي هريرة أنه ليس بصريح ولا كناية، لأن الروح ليس من الاعيان التي يقع بها التشبيه.

وإن شبه عضواً من زوجته بظهر أمه بأن قال رأسك أو يدك على كظهر أمي فهو ظهار، لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فجاز تطبيقه على يدها ورأسها كالطلاق، وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر أنه ليس بظهار.

(فصل) وإن قال أنت علي كأمي أو مثل أمي لم يكن ظهاراً إلا بالنية، لأنه يحتمل أنها كالآم في التحريم أو في السكرامة فلم يجعل ظهاراً من غير نية كالكنایات في الطلاق.

(الشرح) قال الشافعي رضي الله عنه والظهار أن يقول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، فإذا قال لها: أنت مني كظهر أمي أو أنت معي أو ما أشبه هذا كظهر أمي فهو ظهار، وكذلك لو قال لها فرجك أو رأسك أو بدنك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك على كظهر أمي كان ظهاراً، وكذلك لو قال أنت أو بدنك على كظهر أمي أو كبدين أمي أو كرأس أمي أو كبدها أو كرجلها كان هذا ظهاراً، لأن التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحریم التلذذ بظهرها اهـ وجملة ذلك أنه إذا قال أنت عندی أو منی أو معی كظهر أمي كان ظهاراً بمنزلة علي، لأن هذه الالفاظ في معناه.

وإن قال جملتك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو كلك على كظهر أمي لأنه أشار إليها فهو كقوله أنت. وإن قال أنت كظهر أمي كان ظهاراً لأنه أتى بماية تضي تحريمها عليه فانصرف الحكم إليه، كما لو قال أنت طالق وذهب بعض أصحابنا إلى جعلها على قولين، أحدهما هذا، والثاني ليس بظهار لأنه فيه ما يدل على أن ذلك في حقه قياساً على من شبهه بذات رحم محرم منه غير الآم، وليس بصحيح.

وإن قال أنت علي كروح أمي ففيه ثلاثة أوجه ذكرها المصنف، ويمكن أن تلحق بالروح قوله أنت علي كأمي أو مثل أمي، فإنه إذا نوى به الظهار فهو ظهار

في قول عامة العلماء منهم ابو حنيفة وصاحبيه والشافعي وإسحاق وأحمد بن حنبل وإن نوى به الكرامة والمعزة والتوقير ، أو انها مثلها في الكبر أو الصفة فليس بظهار والقول قوله في نيته

وقال ابو بكر من الحنابلة إن أطلق فهو صريح في الظهار ، وهذا أحد الوجوه الثلاثة في الروح عندنا ، وهو قول مالك ومحمد بن الحسن . وقال ابن ابي موسى فيه روايتان عن احمد اظهرهما انه ليس بظهار حتى ينويه ، وهذا قول ابي حنيفة والشافعي ، لأن هذا اللفظ يستعمل في الكرامة فلم ينصرف اليه بغير نية ككنايات الطلاق .

ووجه الاول انه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهاً لها بظهرها فيثبت الظهار كما او شبهها به منفرداً . والذي يصح عندي انه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل ان يخرج مخرج الحلف ، كقوله إن فعلت كذا فأنت على كروح أمي ، أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار ، لأنه إذا خرج مخرج الحلف فالحلف يراد الامتناع من شيء أو الحث عليه ، وإنما يحصل ذلك بتحريمها عليه ؛ ولأن كونها مثل أمه في صلتها أو كرامتها لا يتعلق على شرط فيدل على انه إنما أراد الظهار ، ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على انه أراد به ما يتعلق بأذاها ويوجب اجتنابها وهو الظهار . وإن عدم هذا فليس بظهار لأنه محتمل لغير الظهار احتمالاً كثيراً . فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل

وأما قوله : أنت على كأمي فلنرجع إلى نيته ، فإن قال نويت ظهاراً كان ظهاراً وإن قال نويت شيئاً آخر فالقول قوله ، وقال ابو ثور : لو قال انت على كأمي أو قال انت امي او امرأتى امي مع الدليل الصارف له إلى الظهار كان ظهاراً ، إما بنية او ما يقوم مقامها

وإن قال امي امرأتى او مثل امرأتى لم يكن ظهاراً لأنه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته ، قال الشافعي وإذا قال الرجل لامرأته انت على او عندي كأمي او انت مثل امي او انت عدل امي واراد في الكرامة فلا ظهار ، وإن اراد ظهاراً فهو ظهار

وإن قال أنت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهاراً ، وإن قال أنت على كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقاً ، لأن كل واحد منهما صريح في موجهه في الزوجية فلا ينصرف عن موجهه بالنية ، وإن قال أنت طالق كظهر أمي ولم ينو شيئاً وقع الطلاق بقوله أنت طالق ويلغى قوله كظهر أمي ، لأنه ليس معه ما يصير به ظهاراً وهو قوله أنت على أو من أو معي أو عندي ، فيصير كما لو قال ابتداء كظهر أمي . وإن قال أردت أنت طالق طلاقاً يحرم كما يحرم الظهار وقع الطلاق وكان قوله كظهر أمي تأكيداً

وإن قال أردت أنت طالق وأنت على كظهر أمي ، فإن كان الطلاق رجعياً صار مطلقاً ومظاهراً ، وإن كانت بائناً وقع الطلاق ولم يصح الظهار ، لأن الظهار يلحق الرجعية ولا يلحق البائن

وإن قال أنت على حرام كظهر أمي ولم ينو شيئاً فهو ظهار ، لأنه أتى بصريحه وأكده بلفظ التحريم ، وإن نوى به الطلاق فقد روى الربيع أنه طلاق ، وروى في بعض نسخ المزني أنه ظهار ، وبه قال بعض أصحابنا ، لأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفية ، فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية والصحيح أنه طلاق

وأما الظهار فهو غلط وقع في بعض النسخ ، لأن التحريم كناية في الطلاق ، والكناية مع النية كالصريح ، فصار كما لو قال أنت طالق كظهر أمي ، وإن قال أردت الطلاق والظهار — فإن كان الطلاق رجعياً — صار مطلقاً ومظاهراً ، وإن كان الطلاق بائناً صح الطلاق ولم يصح الظهار لما ذكرناه فيما تقدم ، وعلى مذهب ذلك القائل هو مظاهر ، لأن القرينة الظاهرة مقدمة ، وإن قال أردت تحريم عينها وجبت كفارة يمين وعلى قول ذلك القائل هو مظاهر

(الشرح) الأحكام : إذا طلق يريد ظهاراً كان طلاقاً ، وإن ظاهر يريد طلاقاً كان ظهاراً لأن كل لفظ منهما صريح في موجهه ، أما إذا خلط في عبارته بينهما فقال أنت طالق كظهر أمي ، ولم ينو شيئاً منهما وقع الطلاق وسقط الظهار

لأنه أتى بصريح الطلاق أولاً وجعل قوله كظهر أمي صفة له ، ولأنه لم يضاف
الظهار إلى نفسه بحرف من حروف الظهار ، كقوله عليّ أو مني أو معي أو عندي
لأنه أو قال ابتداء كظهر أمي فإنه ليس ظهاراً لافتقاره إلى ضميره المجرور المتعلق
به صريح الظهار لكونه أطلق اللفظ بغير متعلقه ، فإن نوى بقوله كظهر أمي
تأكيد الطلاق لم يكن ظهاراً كما أو أطلق ، وإن نوى به الظهار وكان الطلاق بائناً
فهو كالظهار من الاجنبية لأنه أتى به بعد يئوتها بالطلاق ، وإن كان رجعيّاً كان
ظهاراً صحيحاً ، لأن الظهار يلحق الرجعية ولا يلحق البينة ، هذا مذهبنا وبه
قال أحمد وأصحابه . قال ابن قدامة لأنه أتى بلفظ الظهار فيمن هي زوجة اه
وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وقع الظهار والطلاق معاً ، سواء كان
الطلاق بائناً أو رجعيّاً لأن الظهار سبق الطلاق

قال الشافعي في الام : وإذا قال أنت علي كظهر أمي يريد طلاقاً واحداً أو
ثلاثاً أو طلاقاً بلا نية عدد لم يكن طلاقاً لما وصفت من حكم الله عز وجل في
الظهار وإن بينا في حكم الله تعالى أن ليس الظهار اسم الطلاق ولا ما يشبه الطلاق
بما ليس لله تبارك وتعالى فيه نص ولا لرسوله صلى الله عليه وسلم ، وما كان
خارجاً من هذا ما يشبه الطلاق فإنما يكون قياساً على الطلاق
وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق كظهر أمي يريد الظهار فهي طالق ولا
ظهار عليه لأنه صرح بالطلاق ولم يكن كظهر أمي معنى إلا أنك حرام بالطلاق
وكظهر أمي محال لا معنى له فلزمه الطلاق وسقط الظهار اه

(فرع) وإن قال : أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً ، فإن كان
الطلاق رجعيّاً كان طلاقاً وظهاراً ، وإن كان بائناً وقع الطلاق وسقط الظهار ؛
وقال أصحاب أحمد : إن قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً
ولم يكن طلاقاً ، لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقاً ، والظهار أولى بهذا
اللفظ فينصرف إليه

ولأصحابنا وجهان أولهما يقال له : اختر أيهما شئت ، والثاني أن قال أردت
الطلاق والظهار كان طلاقاً لأنه بدأ به . وإن قال أردت الظهار والطلاق كان
ظهاراً لأنه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به

ولنا أن الحرام كناية في الطلاق ، فإذا لم ينو الطلاق وأراد تحريم عينها كان عليه كفارة يمين ، وقد مضى حكم ذلك في كنايات الطلاق .

وقال الحنابلة : إذا أتى بلفظ الحرام ينوى الظهار كان ظهاراً وليس بطلاق لأنه زاحمت نيته نية الظهار وتعذر الجمع ، والظهار أولى بهذه اللفظة لأن معناهما واحد وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو الأولى

أما الطلاق فهو من الإطلاق وهو حل قيد النكاح ، وإنما التحريم حكم له في بعض أحواله وقد ينفك عنه ، فإن الرجعية مطلقة مباحة ، وأما التخيير فلا يصح لأن هذه اللفظة قد ثبت حكمها حين لفظ بها لكونه أهلاً والمحل قابلاً ، وهذا القول يوافق ما رواه المزني في بعض نسخه من المختصر

وقال الشافعي رضي الله عنه : وإن قال لامرأته أنت علي حرام كظهر أمي يريد الطلاق فهو طلاق ، وإن لم يرد الطلاق فهو متظاهر . وهذه هي رواية الربيع وقد روى المزني في بعض النسخ « فهو ظهار »

والقول الفصل في هذا أنه إذا قال أنت علي حرام كظهر أمي ولم ينو شيئاً فهو ظهار ، لأنه أتى بصريحه ، وكان لفظ التحريم تأكيداً له ، وإن نوى به الطلاق كان طلاقاً في أصح القولين ، ووجه القائلين بأنه ظهار أن النية هنا قرينة خفية وأن لفظ الظهار قرينة جلية ، ومن ثم تقدم القرينة الجلية على الخفية ، وقد غلط أصحابنا بعض نسخ المزني المذكور فيها الظهار ، لأن الأصل عندنا أن التحريم كناية في الطلاق خلافاً للحنابلة فإنهم يجعلونه كناية في الظهار كما قدمنا ، والكناية مع النية تجرى مجرى الصريح بلا مرأ ، فصار كما لو قال : أنت طالق كظهر أمي سواء بسواء .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح الظهار مؤقتاً ، وهو أن يقول أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً ، نص عليه في الام . وقال في اختلاف العراقيين لا يصير مظاهراً لأنه لو شبهها بمن تحرم إلى وقت لم يصير مظاهراً ، فكذلك إذا شبهها بأمه إلى وقت ، والصحيح هو الأول لما روى سلمة بن صخر قال « كتبت امرأة أصيب من النساء

ما لا يصيب غيره . فلما دخل شهر رمضان خفت ان أصيب من امرأى شيئاً
يتتابع بي حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان ، فبينما هي تحدث ذات
ليلة وتكشف لي منها شيء فلم ألبث ان نزوت عليها فانطلقت إلى رسول الله (ص)
فأخبرته ، فقال : حرر رقبة ، ولأن الحكم إنما تعلق بالظهار لقوله المنكر والزور
وذلك موجود في الوقت .

(فصل) ويجوز تعليقه بشرط كدخول الدار ومشينة زيد لأنه قول
يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق ، وإن قال إن تظاهرت من
فلانة فأنت على كظهر أمي ، فتزوج فلانة وتظاهر منها صار مظاهراً من الزوجة
لأنه قد وجد شرط ظاهراً

وإن قال : إن تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي ، ثم تزوج
فلانة وظاهر منها ففيه وجهان (أحدهما) لا يصير مظاهراً من الزوجة لأنه
شرط ان يظاهر من الأجنبية ، والشرط لم يوجد فصار كالمو قال إن تظاهرت
من فلانة وهي أجنبية فأنت على كظهر أمي ثم تزوجها وظاهر منها (والثاني) يصير
مظاهراً منها لأنه علق ظاهراً بعينها ووصفها بصفة ، والحكم إذا تعلق بعين على
صفة كانت الصفة تعريفاً لا شرطاً . كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه
فباعها زيد ثم دخلها فإنه يحنك وإن لم تكن ملك زيد

(فصل) وإن قالت الزوجة لزوجها أنت على كظهر أبي أو أنا عليك كظهر
أمك لم يلزمها شيء لأنه قول يوجب تحريماً في الزوجية يملك الزوج رفعه فاختص
به الرجل كالطلاق .

(الشرح) حديث سلمة بن صخر أورده المصنف مختصراً ، وقد أخرجه أحمد
وأبوداود والترمذي وقال حديث حسن وأخرجه الحاكم وصححه ابن خزيمة وابن
الجارود ، وقد أعلاه عبد الحق بالانقطاع . وأن سليمان بن يسار لم يدرك سلمة
وقد حكى ذلك الترمذي عن البخاري .

ثم إن في إسناده أيضاً محمد بن إسحاق وفيه مقال معروف . ولفظ الحديث

عن سلمة بن صخر رضي الله عنه قال : كنت امرأة قد أوتيت من جماع النساء ما لم يوت غيري ، فلما دخل رمضان ظهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من أن أصيب في ليلتي شيئا فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار وأنا لا أقدر أن أنزع ، فبينما هي تخدمني من الليل إذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجبره بأمرى ، فقالوا والله لا نفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن . أو يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالة يبق عارها علينا . ولكن اذهب أنت واصنع ما بدالك . فخرجت حتى أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته خبري فقال لي أنت بذاك . فقلت أنا بذاك ؟ فقال أنت بذاك ؟ قلت أنا بذاك . فقال أنت بذاك ؟ قلت نعم ها أنذا فأمرض في حكم الله عز وجل فأنا صابر له . قال اعتق رقبة . فضربت صفحة رقبتى يدي وقلت لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها . فقال صم شهرين متتابعين . قال قلت يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا في الصوم . قال فتصدق . قال قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشاً ما لنا عشاء . قال اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدهم إليك فأطعم عنك منها وسقاً من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسأره عليك وعلى عيالك . قال فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي . ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة والبركة وقد أمر لي بصدقتكم فادفعوها إلى فدفعوها إلى ،

على أن الحديث إذا كان قد رجح النسائي إرساله فإنه لا يضر إرسال ورود الحديث من طرق بعضها متصل وبعضها مرسل لا يكون هذا ضعفاً ، وإنما يزيد الحديث قوة .

وقد رواه البزار من وجه آخر عن ابن عباس وزاد فيه « كفتّر ولا تعد ، أورده الخافظ في بلوغ المرام . وسلمة بن صخر هو البياضى بفتح الموحدة وتخفيف المشاة التحتية وضاد معجمة . أنصاري خرجي . كان أحد البكائين . روى عنه سليمان بن يسار وابن المسيب . وقد أوردنا كلام المحدثين فيه . وللحديث متابعات من طرق غير سلمة . ففي رواية ابن عباس أن الرجل قال للنبي صلى الله عليه وسلم

« رأيت خلخالها في ضوء القمر، وقوله شيئاً يتتابع بي. يدفعني الى اللجاج والتهافت في الشر. وقوله «نزوت عليها» أي قفزت وطفرت

أما الأحكام فإنه يصح الظهار مؤقتاً مثل أن يقول أنت على كظهر أمي شهراً أو حتى ينسلخ رمضان. فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة. ولا يكون عائداً بالوطء في المدة في أحد القولين للشافعي رضي الله عنه. وهو قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وأبي ثور وأحمد بن حنبل. وقال الشافعي في اختلاف العراقيين وهما أبو حنيفة وابن أبي ليلى لا يكون ظهاراً وبه قال ابن أبي ليلى والليث. لأن الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقاً. وهذا لم يطلق فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون آخر

وقال طاوس إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وإن بر. وقال مالك في المدونة. يسقط التأقيت ويكون ظهاراً مطلقاً. لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة فإذا وقته لم يتوقف كالطلاق

دليلنا حديث سلمة بن صخر وقوله «تظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ شهر رمضان». وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة. ولم يعتبر عليه تقييده. لأنه منع نفسه يمين لها كفارة فصح مؤقتاً كالإيلاء وفارق الطلاق فإنه يزيل الملك وهو يوقع تحريماً يرفعه التكفير فجاز تأقيته. ولا يصح قول من أوجب الكفارة وإن بر. لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا. ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة. وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأيد لأن تحريمها غير كامل. وهذه حرمتها في هذه المدة تحريماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه. على أننا نمنع الحكم فيها.

إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة. وهذا هو المنصوص عن الشافعي. وقال بعض أصحابه إن لم يعلفها عقيب الظهار فهو عائده عليه الكفارة وقال أبو عبيد إذا أجمع على غشيانها في الوقت لزمته الكفارة والا فلا. لأن العود العزم على الوطء ولكن حديث سلمة بن صخر دليل على أنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء. ولأنها يمين لم يحنث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى.

ولأن المظاهر في وقت عازم على امساك زوجته في ذلك الوقت . فمن أوجب الكفارة عليه بذلك كان قوله كفول طاوس . فلا معنى لقوله يصح الظهار مؤقتا لعدم تأثير الوقت .

(مسألة) قوله ويجوز تعليقه بشرط كدخول الدار ومشية زيد . وهذا صحيح فقد قال الشافعي في الأم . فإذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلت الدار كان متظاهرا حين دخلت . وكذلك ان قال ان قدم فلان أو نكحت فلانة . اهـ

وجملة ذلك أنه يصح تعليق الظهار بالشروط . نحو أن يقول ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي . وان شاء زيد فأنت علي كظهر أمي . فتى شاء زيد أو دخلت الدار صار متظاهراً والا فلا . وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وأحمد ابن حنبل لأنه يمين فجاز تعليقه على شرط كالإيلاء . ولأن الظهار أصله كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقه بالشروط فكذلك الظهار

(فرع) قال في الأم . ولو قال لامرأة لم ينكحها اذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي فنكحها لم يكن متظاهراً . لأنه لو قال في تلك الحال أنت علي كظهر أمي لم يكن متظاهراً لأنه انما يقع التحريم من النساء على من حل ثم حرم . فأما من لم يحل فلا يقع عليه تحريم ولا حكم تحريم لأنه محرم فلا معنى للتحريم في التحريم . لأنه في الحالين قبل التحريم وبعد محرم بتحريم . اهـ

وجملة ذلك أنه اذا قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي جاز له أن يطأها ولا كفارة عليه . وبهذا قال الثوري وأبو حنيفة . ويروى ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والأجنبية ليست من نسائه . ولأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الأجنبية كالإيلاء . فإن الله تعالى يقول « والذين يظاهرون من نسائهم » كما يقول للذين يؤلون من نسائهم ، ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأمته . ولأنه حرم محرمة فلم يلزمه شيء . كما ان قال أنت حرام . ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق وقال أحمد وأصحابه اذا قال لامرأة أجنبية أنت علي كظهر أمي لم يطأها ان تزوجها حتى يأتي بالكفارة

قال ابن قدامة يصح الظهار من الأجنبية . سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء على كظهر أمي . وسواء أوقعه مطلقاً أو علقه على التزويج فقال كل امرأة أتزوجها فهي على كظهر أمي . ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر . ويروى نحو هذا عن عمر . وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق وأبو حنيفة اهـ

وحجة هذا الفريق ما رواه أحمد في مسنده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي فتزوجها . قال عليه كفارة الظهار . ولأنها يمين مقفلة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى .

(فرع) إذا قال لامرأته ان تظاهرت من امرأتى الأخرى فانت على كظهر أمي ثم تظاهر من الأخرى صار مظاهراً منهما جميعاً . وان قال ان تظاهرت من فلانة الأجنبية فانت على كظهر أمي . ثم قال للأجنبية أنت على كظهر أمي فقد قال الشافعى إذا قال لامرأته اذا تظاهرت من فلانة — امرأة له أخرى — فانت على كظهر أمي . فتظاهر منها كان من امرأته التي قال لها ذلك متظاهراً . ولو قال لامرأته اذا تظاهرت من فلانة — امرأة أجنبية — فانت على كظهر أمي فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار . لأن ذلك ليس بظهار . وكذلك لو قال لها اذا طلقتما فانت طالق فطلقها لم تكن امرأته طالقاً لأنه طلق غير زوجته اهـ

(مسألة) ليس على النساء تظاهر . وإنما قال تعالى « والذين يظاهرون منكم من نسائهم » ولم يقل اللاتى يظهرن منكن من أزواجهن . إنما الظهار على الرجال . قال ابن العربى . هكذا روى عن ابن القاسم وسالم ويحيى بن سعيد وربيعه وأبى الزناد وقد أفاده مالك في المدونة وهو صحيح المعنى لأن الحل والعقد والتحليل والتحريم في النكاح بيد الرجال . ليس بيد المرأة منه شيء . وهذا اجماع

قال أبو عمر بن عبد البر ليس على النساء ظهار في قول جمهور العلماء . وقال الحسن بن زياد هي مظاهر . وقال الثورى وأبو حنيفة ومحمد ليس ظهار المرأة من الرجل بشيء قبل النكاح كان أو بعده

وقال الشافعى لا ظهار للمرأة من الرجل . وقال الاوزاعى اذا قالت المرأة

لزوجها أنت عليّ كظهر أمي فلانة فهي يمين تكفرها ، وكذلك قال إسحاق . قال لا تكون امرأة متظاهرة من رجل ولكن عليها يمين تكفرها . وقال الزهري أرى أن تكفر كفارة الظهار ، ولا يحول قولها هذا بينها وبين زوجها أن يصيبها رواه معمر عنه وابن جريج عن عطاء قال حرمت ما أحل الله . عليها كفارة يمين وهو قول أبي يوسف . وقال محمد بن الحسن لا شيء عليها

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة لقوله عز وجل « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية ، والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها فلم يفعل . وإن ماتت المرأة عقيب الظهار أو طلقها عقيب الظهار لم تجب الكفارة . والدليل على أن العود ما ذكرناه هو أن تشبيهها بالأم يقتضى أن لا يمسكها . فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال ، فإذا ماتت أو طلقها عقيب الظهار لم يوجد العود فيما قال

(فصل) وإن تظاهر من رجعية لم يصر عائداً قبل الرجعة ، لأنه لا يوجد الإمساك وهي تجرى إلى البينونة ، فإن راجعها فهل تكون الرجعة عوداً أم لا ؟ فيه قولان : قال في الإملاء لا تكون عوداً حتى يمسكها بعد الرجعة ، لأن العود استدامة الإمساك ، والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عوداً .

وقال في الأم : هو عود لأن العود هو الإمساك ، وقد سمي الله عز وجل الرجعة إمساكاً فقال « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » ولأنه إذا حصل العود باستدامة الإمساك فلأن يحصل بابتداء الاستباحة أولى ، وإن بانث منه ثم تزوجها فهل يعود الظهار أم لا ؟ على الأقوال التي مضت في الطلاق . فإذا قلنا إنه يعود فهل يكون النكاح عوداً ؟ فيه وجهان ، الصحيح لا ، بناء على القولين في الرجعة . وإن ظاهر الكافر من امرأته وأسلمت المرأة عقيب الظهار — فإن كان قبل الدخول — لم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود ، وإن كان بعد الدخول لم يصر عائداً مادامت في العدة لأنها تجرى إلى البينونة . وإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصير عائداً لأن العود هو الامساك على النكاح ، وذلك لا يوجد إلا بعد الاسلام .

(والثاني) يصير عائداً لأن قطع البينونة بالاسلام أبلغ من الامساك فكان العود به أولى .

(فصل) وإن كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان (أحدهما) إن الملك عود لأن العود أن يمسكها على الاستباحة وذلك قد وجد (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أن ذلك ليس بعود لأن العود هو الامساك على الزوجية والشروع في الشراء تسبب لفسخ النكاح فلم يحز أن يكون عوداً ، وإن قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة وبقي لفظ اللعن فظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعن عقيب الظهار لم يكن ذلك عوداً لأنه يقع به الفرقة فلم يكن عوداً كما لو طلقها . وإن قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان ففيه وجهان

(أحدهما) أنه صار عائداً لأنه أمسكها زماناً أمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلق . (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يكون عائداً لأنه اشتغل بها يوجب الفرقة فصار كما لو ظاهر منها ثم طلق وأطال لفظ الطلاق

(فصل) وإن كان الظهار مؤقتاً ففي عوده وجهان (أحدهما) وهو قول المزني أن العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زماناً أمكنه أن يطلقها فيه كما قلنا في الظهار المطلق (والثاني) وهو المنصوص أنه لا يحصل العود فيه إلا بالوطء لأن امساكها يحوز أن يكون لوقت الظهار . ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار ، فلا يتحقق العود إلا بالوطء ، فإن لم يطأها حتى مضت المدة سقط الظهار ولم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود

(الشرح) قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ، في هذه الآية » والذين يظاهرون ، أن هذا ابتداء والخبر « فتحرير رقبة » فحذف « عليهم » لدلالة الكلام عليه ، أي فعلهم تحرير رقبة ، والمجمع عليه عند العلماء أن قوله أنت علي كظهر أمي منكر من القول وزور ، فمن قال هذا القول حرم عليه وطء امرأته فمن عاد لما قال لزمته كفارة الظهار لقوله تعالى « ثم يعودون لما قالوا ،

فمن عاد لزمته الكفارة . قال القرطبي وهذا يدل على أن الكفارة لا تلزم بالقول خاصة حتى ينضم إليه العود ، وهذا حرف مشكل اختلف فيه الناس على سبعة أقوال (الاول) انه العزم على الوطء . وهو مشهور قول أبي حنيفة وأصحابه . وروى عن مالك فإن عزم على وطئها كان عودا ، وإن لم يعزم لم يكن عودا . (الثاني) العزم على الإمساك بعد التظاهر منها . قاله مالك

(الثالث) العزم عليهما — وهو قول مالك في موطنه ، قال بعد ذكر الآية سميت أن تفسر ذلك أن يظهر الرجل من امرأته ثم يجمع على إصابتها وإمساكها فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة ، وإن طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على إمساكها وإصابتها فلا كفارة عليه . قال مالك وإن تزوجها بعد ذلك لم يمسه حتى يكفر كفارة التظاهر .

(الرابع) أنه الوطء نفسه ، فإن لم يطأ لم يكن عودا ، قاله الحسن ومالك أيضا . (الخامس) وهو قول الإمام الشافعي رضي الله عنه هو أن يمسه زوجته بعد الظهار مع القدرة على الطلاق ، لأنه لما ظاهر قصود التحريم ، فإن وصل به الطلاق فقد جرى على خلاف ما ابتدأه من إيقاع التحريم ولا كفارة عليه . وإن أمسك عن الطلاق فقد عاد إلى ما كان عليه فتجب عليه الكفارة (السادس) أن الظهار يوجب تحرما لا يرفعه إلا الكفارة ، ومعنى العود عند القائلين بهذا أنه لا يستبيح وطؤها إلا بكفارة يقدمها . قاله أبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد .

(السابع) هو تكرير الظهار بلفظه ، وهذا قول أهل الظاهر النافين للقياس قارا إذا كرر اللفظ بالظهار فهو العود ، وإن لم يكرر فليس بعود ، ويسند ذلك إلى بكير الأشج وأبي العالية وأبي حنيفة أيضا . وهو قول الفراء وقال أبو العالية وظاهر الآية يشهد له لأنه قال ثم يعودون لما قارا ، أي إلى قول ما قارا . وروى علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله تعالى « والذين يظاهرون . الخ » هو أن يقول لها أنت علي كظهر أمي . فإذا قال لها ذلك فليست تحل له حتى يكفر كفارة الظهار

قال ابن العربي فأما القول بأنه العود إلى لفظ الظهار فهو باطل قطعاً لا يسخ

عن بكير . وإنما يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه . وقد رويت قصص المتظاهرين وليس في ذكر الكفارة عليهم ذكر لعود القول منهم . وأيضا فإن المعنى ينقضه ، لأن الله تعالى وصفه بأنه منكر من القول وزور فكيف يقال له إذا أعدت القول المحرم والسبب المحذور وجبت عليك الكفارة . وهذا لا يعقل ألا ترى أن كل سبب يوجب الكفارة لا تشترط فيه الإعادة من قتل ووطء في صوم أو غيره . وقد رد القرطبي على ابن العربي فقال : قوله يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه . حمل منه عليه . وقد قال بقول داود من ذكرناه عنهم . وقال بعض أهل التأويل الآية فيها تقديم وتأخير ، ثم يعودون لما كانوا عليه من الجماع فتحرير رقبة لما قالوا ، أي فعلتهم تحرير رقبة من أجل ما قالوا ، فلجماع والمجرور متعلق بالمحذوف الذي هو خبر الابتداء وهو عليهم . قاله الاخفش . وقال الزجاج المعنى ثم يعودون إلى إرادة الجماع من أجل ما قالوا . وقيل المعنى الذين كانوا يظهرون من نسائهم في الجاهلية ثم يعودون لما كانوا قالوه في الجاهلية في الإسلام فكفارة من عاد أن يحرر رقبة

وقال الفراء اللام بمعنى عن . والمعنى ثم يعودون عما قالوا ويريدون الوطء ، وقال الاخفش لما قالوا وإلى ما قالوا واحد ، واللام وإلى يتعاقبان قال الحمد لله الذي هدانا لهذا ، وقال فاهدوهم إلى صراط الجحيم ، وقال بأن ربك أوحى لها ، وقال وأوحى إلى نوح ،

قال ابن قدامة في المعنى : أوجب الله تعالى الكفارة بأمرين ظاهر وعود فلا تثبت بأحدهما ، ولأن الكفارة في الظاهر كفارة بمن فلا يحث بخير الحنث كسائر الأيمان ، والحنث فيها هو العود . وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع ، وترك طلاقها ليس بحنث فيها ، ولا فعل لما حلف على تركه فلا تجب به الكفارة ولأنه لو كان الإمساك عوداً لوجب الكفارة على المظاهر المؤقت وإن بر . وقد نص الشافعي على أنها لا تجب عليه

قلت : وليس في كلام القرطبي ولا ابن قدامة في الرد على الشافعي ما يدفع قوة حكمه إذ يقول متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة ، لأن ذلك هو العود

وقال الشافعي رضي الله عنه الذي عقلته بما سمعت في « يعودون لما قاوا » أن
 المتظاهر حرم من امرأته بالظهار ، فإذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم
 يحرمها بالطلاق الذي يحرم به ولا شيء يكون له مخرج من أن تحرم عليه به ، فقد
 وجب عليه كفارة الظهار ، كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ما حرم على نفسه
 أنه حلال فقد عاد لما قال بخالفه فأحل ما حرم . ولا أعلم له معنى أولى به من هذا
 ولم أعلم مخالفاً في أن عليه كفارة الظهار ، وإن لم يعد بتظاهر آخر فلم يحز لن
 يقال لما لم أعلم مخالفاً في أنه ليس بمعنى الآية . وإذا حبس المتظاهر امرأته بعد
 الظهار قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم يطلقها فكفارة للظهار له لازمة . ولوطلقها
 بعد ذلك أو لا عنها فحرمت عليه على الأبد لزمت كفارة الظهار . وكذلك لو ماتت
 أو ارتدت فقتلت على لردة . ومعنى قول الله تعالى « من قبل أن يتلمسا » وقت
 لأن يؤدي ما أوجب عليه من الكفارة فيها قبل التماسه ، فإذا كانت التماسه قبل
 الكفارة فذهب الرقت لم تبطل للكفارة ولم يزد عليه فيها ، كما يقال له أد الصلاة
 في وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الرقت فيؤديها لأنها فرض عليه ، فإذا لم
 يؤديها في الرقت أداها قضاء بعده ، ولا يقال له زد فيها لذهاب الوقت
 قبل أن تؤديها .

(مسألة) قال الشافعي رضي الله عنه « ولو تظاهر منها فأتبع التظاهر طلاقاً
 تحل له بعده قبل زوج له عليها فيه الرجعة أو لا رجعة له لم يكن عليه بعد الطلاق
 كفارة ، لأنه أتبعها الطلاق مكانه ، فإن راجعها في العدة فعليه الكفارة في التي
 يملك رجعتها . ولو طلقها ساعة نكحها لأن مراجعتها بعد الطلاق أكثر من حبسها
 بعد الظهار وهو يمدنه أن يطلقها

ولو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ثم نكحها لم تكن عليه
 كفارة ، لأن هذا ملك غير الملك الأول الذي كان فيه الظهار . ألا ترى أنه لو
 تظاهر منها بعد طلاق لا يملك فيه الرجعة لم يكن فيه متظاهراً . ولو طلقها ثلاثاً
 أو طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره سقط عنه الظهار اه
 قلت أنه إذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يكن عليه كفارة إلا إذا راجعها

في العدة . وقال أحمد وأصحابه لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه ، وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أو قبله . نص عليه أحمد ، وهو قول عطاء والحسن والزهرى والنخعي ومالك وأبي عبيد

وقال قتادة إذا بان سقط الظهار ، فإذا عاد فنكحها فلا كفارة عليه . وللشافعي قولان كالمذهبيين . وقول ثالث أن كانت البينة بالثلاث لم يعد الظهار ، وإلا عاد وبناء على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني وقد مضى

(فرع) إذا تظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد أو ارتدت مع الظهار — فإن عاد المرتد منهما إلى الإسلام في العدة فحبسها قدر ما يمكنه الطلاق — لزمه الظهار وإن طلقها مع عودة المرتد منهما إلى الإسلام أو لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام فلا ظهار عليه إلا أن يتناكحا قبل أن تبين منه بثلاث فيعود عليه الظهار

(مسألة) قال الشافعي رضي الله عنه « وإذا تظاهر الرجل من امرأته وهي أمة ثم عتقت فاختارت فراقه فالظهار لازم له لأنه حبسها بعد الظهار مدة يمكنه فيها الطلاق . ولو تظاهر منها وهي أمة فلم يكفر حتى اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ، لأن كفارة الظهار لزمته وهي أمة زوجة — إلى أن قال — وإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي والله لا أقربك ، أو قال والله لا أقربك وانت على كظهر أمي فهو مول متظاهر يؤمر بأن يكفر للظهار من ساعته ، ويقال له إن قدمت الفينة قبل الأربعة الأشهر فهو خير لك . وإن فئت كنت خارجاً بها من حكم الإيلاء ، وعاصياً إن قدمت قبل كفارة الظهار ، فإن آخرتها إلى أربعة أشهر فسألت امرأتك أن توقف للإيلاء وقفت ، وإن فئت خرجت من الإيلاء ، وإن لم تنف قد طلقك والظاهر عليك اهـ

هذا وما في الفصول من اللعار سيأتي في باب خشية الإطالة

(مسألة) للعود في الظهار المؤقت وجهان (أحدهما) أن العود هو الإمساك بعد الظهار بقدر ما يمكنه من طلاقها بالمنصوص في الظهار المطلق . وهذا هو اختيار المزني (والثاني) وهو المنصوص في المؤقت أن العود لا يتحقق إلا بالوطء فإذا مضت المدة بغير وطء سقط الظهار وسقط وجوب الكفارة لأن العود لم يوجد وهو الذي يتعلق به الكفارة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات وأمسكن ، لزمه لكل واحدة كفارة ، وإن تظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال : أنتن على كظهر أمي وأمسكن ففيه قولان ، قال في القديم : يلزمه كفارة واحدة لما روى ابن عباس وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه سئل عن رجل تظاهر من أربع نسوة فقال يجزيه كفارة واحدة . وقال في الجديد : يلزمه أربع كفارات لأنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهن ، فلزمه أربع كفارات ، كما لو أفردهن بكلمات .

وإن تظاهر من امرأة ثم ظاهر منها قبل أن يكفر عن الاول نظرت — فإن قصد التأكيد — لزمه كفارة واحدة ، وإن قصد الاستئناف ففيه قولان ، قال في القديم يلزمه كفارة واحدة ، لأن الثاني لم يؤثر في التحريم ، وقال في الجديد يلزمه كفارتان لأنه قول يؤثر في تحريم الزوجة كرهه على وجه الاستئناف ، فتعلق بكل مرة حكم الطلاق ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً فقد قال بعض أصحابنا حكمه حكم ما وقصد التأكيد . ومنهم من قال : حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف ؛ كما قلنا فيمن كرر الطلاق .

وإن كانت له امرأتان وقال لإحدهما : إن تظاهرت منك فالأخرى على كظهر أمي ، ثم تظاهر من الاولى وأمسكها لزمه كفارتان قولاً واحداً لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار .

(الشرح) إذا تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات فقال : لكل واحدة أنت على كظهر أمي ، فإن لكل يمين كفارة . وهذا قول عروة وعطاء وأحمد بن حنبل في رواية أبي عبد الله بن حامد . وقال في رواية أبي بكر : يجزئه كفارة واحدة . ولائها أيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة ، كما لو كفر ثم تظاهر ؛ ولائها أيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في الأخرى فلا تكفرها كفارة واحدة كالأصل ؛ ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة ، فتعدد الكفارة بتعدد المحال المختلفة كالقتل ؛ ويفارق الحد فإنه عقوبة تدرأ بالشبهات ؛

فأما ان ظاهر من امرأته مرارا ولم يكفر فإن قصد توكيده فعليه كفارة واحدة ؛ وإن قصد الاستئناف ففيه قولان . القديم تلزمه كفارة واحدة لعدم تأثير الثاني في التحريم . والجديد يلزمه لكل يمين كفارة ، لتعلق الطلاق بكل مرة ينطق به على سبيل الاستئناف ، فإذا لم ينو شيئا فقد ذهب بعض أصحابنا إلى إلحاقه بالتوكيد وذهب الآخر إلى إلحاقه بالاستئناف

وقال أحمد وأصحابه ليس عليه إلا كفارة واحدة ولم يفرق لأن الحنث واحد فوجبت كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة

أما إذا تظاهر من نسائه الأربع بكلمة واحدة فقد قال في القديم تلزمه كفارة واحدة ؛ وهو قول علي وعمر وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والاوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأحمد بن حنبل . وقال الشافعي في الجديد وإذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء وعليه في كل واحدة منهن كفارة ، لأن التظاهر بتحريم لكل واحدة منهن لا تحل له بعد حتى يكفر كما يطلقهن معاً في كلمة واحدة أو كلام متفرق ، فتكون كل واحدة منهن طالقا . قال وإذا تظاهر الرجل من امرأته مرتين أو ثلاثاً أو أكثر يريد بكل واحدة منهن ظهاراً غير صاحبه فهل يكفر؟ فعليه في كل تظاهر كفارة كما يكون عليه في كل تطليقة تطليقة لأن التظاهر طلاق جعل المخرج منه كفارة ، ولو قالها متتابعة فقال أردت ظهاراً واحداً كان واحداً ، كما يكون لو أراد طلاقاً واحداً وإبانة بكلمة واحدة . انتهى من الأم .

وجملة ذلك أنه إذا تظاهر من أربع من نسائه بكلمة واحدة كان عليه لكل واحدة كفارة . وهو قول الحسن والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي ؛ ومفهوم كلام الخرقى من الحنابلة أنه إذا تظاهر منهن بكلمات فقال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي فإن لكل يمين كفارة ، وهذا قول عروة وعطاء . قال أبو عبد الله بن حامد من أصحاب أحمد المذهب رواية واحدة في هذا ، وتابعه القاضي وخالفه أبو بكر فقال فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة . قال ابن قدامة واختار هذا الذي قلناه اتباعاً لعمر بن الخطاب والحسن

وعطاء و ابراهيم و ربيعة و قبيصة و اسحاق ، لأن كفارة الظهار حق لله تعالى فلم
تكرر بتكرار سببها كالحد وعليه يخرج الطلاق
(مسألة) اذا ظاهر من امرأة ثم قال لا خرى أشركتك معها أو أنت شريكتهما
أو كهى ونوى المظاهرة من الثانية صار مظاهراً منها بغير خلاف علمناه ، وبه
قال مالك وأحمد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) واذا وجبت الكفارة حرم وطؤها الى أن يكفر لقوله عز وجل
« والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين
مسكيناً ، فشرط في العتق والصوم أن يكونا قبل المسيس ، وقسنا عليهما الاطعام
وروى عكرمة أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فأتى النبي (ص)
فأخبره فقال « ما حملك على ما صنعت ؟ قال رأيت بياض ساقها في القمر ، قال
فاعتزلها حتى تكفر عنيمينك » ،

واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج ، فقال في القديم تحرم لأنه قول
يؤثر في تحريم الوطء فحرم به ما دونه من المباشرة كالطلاق . وقال في الجديد
لا تحرم لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه مال فلم يجاوزه التحريم كوطء الحائض .
والله تعالى أعلم .

(الشرح) حديث عكرمة هكذا ساقه المصنف مرسل ، وهى رواية النسائي
ولفظه « فلا تقر بها حتى تقضى ما عليك » وقد أخرجه موصولاً عن ابن عباس
أبوداود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى والحاكم وصححه ، قال الحافظ بن حجر
ورجاله ثقات لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالارسال

وقال ابن حزم رجاله ثقات ولا يضره ارسال من أرسله . وأخرج البزار
شاهداً له من طريق خفيف عن عطاء عن ابن عباس « ان رجلاً قال يا رسول الله
انى ظاهرت من امرأتى فرأيت ساقها في القمر فواقعتهما قبل أن أكفر ، فقال
كفر ولا تعد » وقد بالغ أبو بكر بن العربي فقال ليس فى الظهار حديث صحيح

أما الأحكام فإنه يحرم على المظاهر وطء امرأته قبل أن يكفر وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقا أو صوما لقوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا ، وقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا ، وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالاطعام مثلهما قياسا عليهما ، وأنه يحرم وطؤها قبل التكفير منهم عطاء والزهرى وأصحاب الرأى ومالك . وذهب أبو ثور إلى إباحة الجماع قبل التكفير بالاطعام ، وعن أحمد ما يقتضى ذلك ، لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصوم

دليلنا حديث عكرمة ، ولأنه مظاهر لم يكفر فخرم عليه جماعها ، كما لو كانت كفارته العتق أو الصيام .

(فرع) التلذذ بما دون الفرج من الفبلة واللمس والمباشرة ، فقد ذهب في القديم إلى تحريمه ، لأن الظهار قول يحرم به الوطء فخرم به ما دونه من المباشرة كالطلاق وهو احدى الروايتين عن أحمد واختيار أبي بكر من أصحابه ، وهو قول الزهرى ومالك والاوزاعى وأبي عبيد وأصحاب الرأى . وروى ذلك عن النخعى لأن ما يحرم به الوطء يحرم به دواعيه كالطلاق والاحرام

وقال في الجديد : لا يحرم عليه سوى الجماع ، والرواية الثانية عن أحمد حيث يقول : أرجو أن لا يكون به بأس . وهو قول الثورى واسحاق وأبي حنيفة . وحكى عن مالك ، وذلك لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزته التحريم كوطء الحائض . والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل

باب كفارة الظهار

وكفارته عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة وإطعام ستين مسكينا لمن لا يجد الرقبة ولا يطيق الصوم ، والدليل عليه قوله عز وجل «والذين يظاهرون من نفسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يأتياها ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يأتياها ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ،

وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فحنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول : اتق الله فإنه ابن عمك ، فما برحت حتى نزل القرآن « قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله . الآية » فقال يعتق رقبة ، فقلت لا يجد ، قال فليصم شهرين متتابعين ، قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به صيام ، قال فليطعم ستين مسكينا ، قلت يا رسول الله ما عنده شيء يتصدق به ، قال فأني بعرق من تمر ، قلت يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر ، قال قد أحسنت فاذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك ، فإن كان له مال يشتري به رقبة فاضلا عما يحتاج اليه لقوته ولكسوته ومسكنه وبضاعة لا بد له منها وجب عليه العتق .

وان كان له رقبة لا يستغنى عن خدمتها ، بأن كان كبيرا أو مريضا أو ممن لا يخدم نفسه لم يلزمه صرفها في الكفارة ، لأن ما يستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال الى البديل ، كما نقول فيمن معه ماء يحتاج اليه للعطش ، وان كان ممن يخدم نفسه ففيه وجهان

(أحدهما) يلزمه العتق لأنه مستغن عنه

(والثاني) لا يلزمه لأنه ما من أحد الا ويحتاج الى الترفه والخدمة ، وان وجبت عليه كفارة وله مال غائب — فإن كان لا ضرر عليه في تأخير الكفارة ، ككفارة القتل وكفارة الوطء في رمضان — لم يجز أن ينتقل الى الصوم لأنه

قادر على العتق من غير ضرر ، فلا يكفر بالصوم كما لو حضر المال ، وإن كان عليه ضرر في تأخير الكفارة ككفارة الظهار ففيه وجهان (أحدهما) لا يكفر بالصوم لأن له مالا فاضلا عن كفايته يمكنه أن يشتري به رقبة فلا يكفر بالصوم ، كما نقول في كفارة القتل (والثاني) له أن يكفر بالصوم لأن عليه ضرراً في تحريم الوطء إلى أن يحضر المال فجاز له أن يكفر بالصوم

(فصل) وإن اختلف حاله من حين وجبت الكفارة إلى حين الأداء ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أن يعتبر حال الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حال الأداء كالوضوء (والثاني) يعتبر حال الوجوب لأنه حق يجب على وجه التطهير فاعتبر فيه حال الوجوب كالحل (والثالث) يعتبر أغلظ الاحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء ، فأى وقت قدر على العتق لزمه لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال فاعتبر فيه أغلظ الاحوال كاللحج

(فصل) ولا يجزىء في شيء من الكفارات إلا رقبة مؤمنة لقوله عز وجل : ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، فنص في كفارة القتل على رقبة مؤمنة وقسنا عليها سائر الكفارات .

(فصل) ولا يجزىء إلا رقبة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً بيناً لأن المقصود تملك العبد منفعتة وتمكينه من التصرف ، وذلك لا يحصل مع العيب الذي يضر بالعمل ضرراً بيناً ، فإن أعتق أعمى لم يجز لأن العمى يضر بالعمل الضرر البين ، وإن أعتق أعور أجزاءه لأن العور لا يضر بالعمل ضرراً بيناً لأنه يدرك ما يدرك البصير بالعينين ولا يجزىء مقطوع اليد أو الرجل لأن ذلك يضر بالعمل ضرراً بيناً ، ولا يجزىء مقطوع الإبهام أو السبابة أو الوسطى لأن منفعة اليد تبطل بقطع كل واحد منهما ، ويجزىء مقطوع الخنصر أو البنصر لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع إحداها ، فإن قطعتهما جميعاً — فإن كانتا من كف واحدة — لم تجزه لأنه تبطل منفعة اليد بقطعهما ، وإن كانتا من كفين أجزاءه لأنه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين ، وإن قطع منه أناملتان — فإن كانتا من الخنصر أو البنصر — أجزاءه ، لأن ذهاب كل واحدة منهما لا يمنع الإجزاء فلأن لا يمنع ذهاب أناملتين أولى ، وإن كانتا من الوسط أو السبابة لم يجزه لأنه

تبطل به منفعة الأصبع ، وإن قطعت منه أنملة — فإن كانت من غير الإبهام —
أجزأه لأنه لا تبطل به منفعة الأصبع ، وإن كلفت من الإبهام لم يجزه لأنه تبطل
به منفعة الإبهام .

(فصل) وإن كان أعرج نظرت — فإن كان عرجاً قليلاً — أجزأه لأنه
لا يضر بالعمل ضرراً بيناً ، وإن كان كثيراً لم يجزه لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً
ويجزىء الأصم لأن الصمم لا يضر بالعمل بل يزيد في العمل لأنه لا يسمع ما يشغله
وأما الآخرس فقد قال في موضع يجزئه ، وقال في موضع لا يجزئه . فمن أصحابنا
من قال : إن كان مع الخرس صمم لم يجزه ، لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً ، وإن
لم يكن معه صمم أجزأه لأنه لا يضر بالعمل ضرراً بيناً ، وحمل القولين على هذين
الحالين ، ومنهم من قال : إن كان يعقل الإشارة أجزأه لأنه يبلغ بالإشارة ما يبلغ
بالنطق ، وإن كان لا يعقل لم يجزه ، لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً ، وحمل القولين
على هذين الحالين .

وإن كان مجنوناً جنوناً مطبقاً يمنع العمل لم يجزه ، لأنه لا يصلح للعمل ،
وإن كان يجن ويفيق نظرت — فإن كان زمان الجنون أكثر — لم يجزه لأنه
يضر به ضرراً بيناً ، وإن كان زمان الافاقة أكثر أجزأه لأنه لا يضر به ضرراً
بيناً ، ويجزىء لاحق ، وهو الذي يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه .

(فصل) ويجزىء الاجذع لأنه كغيره في العمل ، ويجزىء مقطوع الاذن
لأن قطع الاذن لا يؤثر في العمل ، وغيره أولى منه ليخرج من الخلاف ، فإن
عند مالك لا يجزئه ؛ ويجزىء ولد الزنا لأنه كغيره في العمل ، وغيره أولى منه
لأن الزهري والاوزاعي لا يجيزان ذلك ، ويجزىء المجبوب والخصي لأن الجب
والخصي لا يضران بالعمل ضرراً بيناً ، ويجزىء الصغير لأنه يرجى من منافعه
وتصرفه أكثر مما يرجى من الكبير ؛ ولا يجزىء عتق الجمل لأنه لم يثبت له حكم
الاحياء ، ولهذا لا يجب عنه زكاة للفطر ، ويجزىء المريض الذي يرجى برؤه ،
ولا يجزىء من لا يرجى برؤه ، لأنه لا عمل فيه ، ويجزىء نضج الخلق إذا لم

يعجز عن العمل ، ولا يجزىء اذا عجز عن العمل ؛ وان أعتق مرهونا أو جانيا وجوزنا عتقه أجزاءه لأنه كغيره في العمل

(فصل) ولا يجزىء عبد منسوب لأنه ممنوع من التصرف في نفسه فهو كالزمن ، وإن أعتق غائبا لا يعرف خبره فظاهر ما قاله ههنا أنه لا يجزئه . وقال في زكاة الفطر إن عليه فطرته ؛ فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين ؛ أحدهما يجزئه عن الكفارة وتجب زكاة الفطر عنه لأنه على يقين من حياته وعلى شك من موته ، واليقين لا يزال بالشك ؛ والثاني لا يجزئه في الكفارة ولا تجب زكاة فطرته ، لأن الأصل في الكفارة وجوبها فلا تسقط بالشك ، والأصل في زكاة الفطر براءة ذمته منها ، فلا تجب بالشك ، ومنهم من قال لا يجزئه في الكفارة وتجب زكاة الفطر ، لأن الأصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق ، وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها ، ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه

(فصل) ولا يجزىء عتق أم الولد ولا المكاتب ، لأنهما يستحقان العتق بغير الكفارة ؛ بدليل أنه لا يجوز إبطاله بالبيع فلا يسقط بعتهما فرض الكفارة كما لو باع من فقير طعاماً ثم دفعه إليه عن الكفارة ؛ ويجزىء المدبر والمعتق بصفة لأن عتقهما غير مستحق بدليل أنه يجوز إبطاله بالبيع

(فصل) وإن اشترى من يعتق عليه من الأقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه لأن عتقه مستحق بالقرابة فلا يجوز أن يصرفه إلى الكفارة ، كما لو استحق عليه الطعام في النفقة في القرابة فدفعه إليه عن الكفارة . وإن اشترى عبداً بشرط أن يعتقه فأعتقه عن الكفارة لم يجزه لأنه مستحق العتق بغير الكفارة فلا يجوز صرفه إلى الكفارة

وإن كان مظاهراً وله عبد فقال لامرأته : إن وطئتك فعلى أن أعتق عبدي عن كفارة الظهار فوطئها ثم أعتق العبد عن الظهار ففيه وجهان ، أحدهما : وهو قول أبي الطبري أنه لا يجزئه لأن عتقه مستحق بالحنث في الأيلاء والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يجزئه ؛ وهو المذهب لأنه لا يتعين عليه عتقه لأنه خير بين أن يعتقه وبين أن يكسر كفارة يمين

(فصل) وإن كان بينه وبين آخر عبد وهو موسر فأعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة أجزأه ، لأنه عتق العبد بالمباشرة والسراية ، وحكم السراية حكم المباشرة ، ولهذا إذا جرحه وسرى إلى نفسه جعل كما لو باشر قتله ، وإن كان معسراً عتق نصيبه ، وإن ملك نصيب الآخر وأعتقه عن الكفارة أجزأه ، لأنه أعتق جميعه عن الكفارة . وإن كان في وقتين فأجزأه كما لو أطعم المساكين في وقتين ، وإن أعتق نصف عبيدين عن كفارة ففيه ثلاثة أوجه

(أحدها) لا يجزئه لأن المأمور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة
(والثاني) يجزئه لأن أبعاض الجملة كالجملة في زكاة الفطر ، وزكاة المال ، فكذلك في الكفارة .

(والثالث) أنه إن كان باقيهما حراً أجزأه ، لأنه يحصل تكميل الأحكام والتمكين من التصرف في منافعه على التمام ، وإن كان مملوكاً لم يجزه ، لأنه لا يحصل له تكميل الأحكام والتمكين التام .

(فصل) إذا قال لغيره أعتق عبدك عني فأعتقه عنه دخل العبد في ملكه وعتق عليه ، سواء كان بعوض أو بغير عوض ، واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه ، فقال أبو إسحاق يقع الملك والعتق في حالة واحدة ؛ ومن أصحابنا من قال : يدخل في ملكه ثم يعتق عليه ، وهو الصحيح ، لأن العتق لا يقع عنه في ملك غيره فوجب أن يتقدم الملك ثم يقع العتق . وإن قال أعتق عبدك عن كفارتي ، فأعتقه عن كفارته أجزأه لأنه وقع العتق عنه فصار كما لو اشتراه ثم أعتقه

(الشرح) حديث خولة بنت مالك بن ثعلبة رواه أبو داود وابن إسحاق وأحمد بمعناه وفي إسناده محمد بن إسحاق ، وأخرج بن ماجه والحاكم نحوه من حديث عائشة قالت : تبارك الذي وسع سمعه كل شيء ، اني لا أسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى عليّ بعضه وهي تشتكى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فذكرت الحديث وأصله في البخاري من هذا الوجه إلا أنه لم يسمها

وأخرج أبو داود والحاكم أيضاً من حديث عائشة من وجه آخر قالت : كانت جميلة امرأة أوس بن الصامت (أخي عبادة بن الصامت) وكان امرأاً به لم .

فإذا اشتد لممه ظاهر من امرأته ، وقد أعله أبو داود بالإرسال . أما خولة بنت مالك فقد وقع في تفسير أبي حاتم خولة بنت الصامت . قال الحافظ بن حجر وهو وهم ، والصواب زوج ابن الصامت . ورجح غير واحد أنها خولة بنت الصامت ابن ثعلبة ، وروى الطبراني في الكبير والبيهقي من حديث ابن عباس أن المرأة خولة بنت خويلد ، وفي إسناده أبو حمزة البجلي ، وهو ضعيف . وقال يوسف بن عبد الله بن سلام : أنها خويلة ، وروى أنها بنت دليح ، كذا في الكاشف ؛ وفي رواية لعائشة « والعرق ستون صاعاً ، تفرد بها معمر عن عبد الله بن حنظلة ، قال الذهبي : لا يعرف ، ووثقه ابن حبان ، وفيها أيضاً محمد بن إسحاق وقد عنعن . والمشهور عرفاً أن العرق خمسة عشر صاعاً ؛ كما روى ذلك الترمذي بإسناد صحيح من حديث سلمة ، وأحكام هذه الفصول على وجهها على أن تراجع مقدمتنا على كتاب العتق في الجزء الخامس عشر

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن لم يجد رقبة وقدر على الصوم لزمه أن يصوم شهرين متتابعين لقوله عز وجل « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن دخل فيه في أول الشهر صام شهرين بالآهلة ؛ لأن الأشهر في الشرع بالآهلة والدليل عليه قوله عز وجل « يسألونك عن الآهلة قل هي مواقيت للناس والحج ،

فإن دخل فيه وقد مضى من الشهر خمسة أيام صام ما بقى وصام الشهر الذي بعده ، ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً ، لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر فاعتبر بالعدد كما يعتبر العدد في الشهر الذي غم عليهم الهلال في صوم رمضان وإن أفطر في يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف ، وإن جامع بالليل قبل أن يكفر أثم لأنه جامع قبل التكفير ، ولا يبطل التتابع لأن جماعه لم يؤثر في الصوم فلم يقطع التتابع كالأكل بالليل .

وإن كان الفطر لعذر نظرت فإن كانت امرأة فحاضت في صوم كفارة للقتل أو الوطء في كفارة رمضان لم ينقطع التتابع لأنه لا يمنع لها في الفطر ؛ ولأنه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض إلا بالتأخير إلى أن تياس من الحيض ؛

وفي ذلك تغريب بالكفارة لانهما ماتت قبل الإياس فتفوت . وإن كان الفطر
بمرض ففيه قولان :

أحدهما يبطل التتابع لانه أفطر باختياره فبطل التتابع ، كما لو أجهدده الصوم
فأفطر . والثاني لا يبطل لأن الفطر بسبب من غير جهته فلم يقطع التتابع كالفطر
بالحيض . وإن كان بالسفر ففيه طريقتان : من أصحابنا من قال فيه قولان كالفطر
بالمريض ، لأن السفر كالمريض في إباحة الفطر ، فكان كالمريض في قطع التتابع .
والثاني : أنه يقطع التتابع قولاً واحداً لأن سببه من جهته . وإن انقطع الصوم
بالإغماء فهو كما لو أفطر بالمريض .

وإن أفطرت الحامل أو المرضع في كفارة القتل أو الجماع في رمضان خوفاً
على ولديهما ففيه طريقتان : أحدهما أنه على قولين ؛ لأنه فطر لعذر فهو كالنظر
بالمريض ؛ والثاني أنه ينقطع التتابع قولاً واحداً لأن فطرهما لعذر في غيرهما فلم
يلحقا بالمريض ؛ ولهذا يجب عليهما الفدية مع القضاء في صوم رمضان ، ولا
يجب على المريض . وإن دخل في الصوم فقطعه بصوم رمضان أو يوم النحر لزمه
أن يستأنف ، لأنه ترك التتابع بسبب لا عذر فيه

(الشرح) إن لم يجد المظاهر رقبة تفضل عن كفايته ، أو كان العرف القائم
يمنع الاسترقاق فهو في عصرنا ، وكان قادراً على الصيام لزمه أن يصوم شهرين
متتابعين لقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم . الآية » ولما ذكرناه من
حديثي أوس بن الصامت وسليمة بن صخر

إذا ثبت هذا فإن إجماع أهل العلم على أن المظاهر فرضه صيام شهرين متتابعين
وذلك لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » فإن صام
من الكفارة أول ليلة من الشهر كان عليه أن يتابع الصوم شهرين هلالين متتابعين
سواء كانا تامين أو ناقصين ، لأن الله أوجب عليه صوم شهرين ؛ وإطلاق الشهر
ينصرف إلى الشهر الهلالي لقوله تعالى « يستلونك عن الأهلة قل هي مواقيت
للناس والحج ،

وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الشهر هكذا وهكذا ، وأوماً بأصابع يديه وحبس إبهام يده في الثالثة كأنه يعد خمسين » وروى أنه قال « قد يكون الشهر هكذا وهكذا وحبس إبهامه في الثالثة » وإن ابتدأ بالصوم وقد مضى من الشهر يوم أو أكثر صام ما بقي من هذا الشهر بالعدد وصام الشهر الذي بعده بالهلال تاماً أو ناقصاً وتم عدد الأول من الثالث ثلاثين يوماً تاماً كان الأول أو ناقصاً؛ لأنه لما فاتته شيء من الشهر الأول لم يصمه لم يمكن اعتباره بالهلال فاعتبر بالعدد ، واعتبر الثاني بالهلال لأنه أمكنه ذلك

(فرع) وإن أفطر في يوم أثناء الشهرين — فإن كان أفطر لغير عذر — انقطع تتابعه ولزمه أن يستأنف صوم شهرين متتابعين لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » ومعنى التابع أن يوالى بالصوم أيامها ولا يفطر فيها لغير عذر ولم يفعل ذلك فصار كما لو لم يصم

وإن جامع في ليلة في أثناء الشهرين عامداً علماً بالتحريم أثم بذلك ولا ينقطع تتابعه ، وإن وطئها بالنهار ناسياً لم يفسد صومه ولم ينقطع تتابعه ، وبه قال أبو يوسف ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد

وقال مالك وأبو حنيفة : ينقطع تتابعه بذلك ، إلا أن مالكا يقول : إذا وطئها بالنهار ناسياً فسد صومه ، وأبو حنيفة يقول : لا يفسد إلا أن ينقطع التابع . دليلنا على أنه لا ينقطع التابع أنه وطئ لم يفسد به الصوم ، فلم ينقطع التابع كما لو وطئ امرأة أخرى ، وإن كان النظر بعذر نظرت ، فإن كان العذر حيضاً ، ولا يتصور ذلك في كفارة الظهار ، وإنما يتصور ذلك في كفارة القتل والجماع في رمضان ، إذا قلنا تجب عليه الكفارة ، فإن التابع لا ينقطع ، لأن زمن الحيض مستحق للفطر فهو كلياى الصوم ، ولأن الحيض حصل بغير اختيارها ولا يمكنها الاحتراز منه .

فلو قلنا إنه ينقطع التابع لأدى إلى أن المرأة لا يمكنها أن تكفر بالصوم إلا بعد الإياس من الحيض ، وفي ذلك تأخيرها عن وقت وجوبها ، وربما بانث قبل الإياس ؛ فلذلك قلنا لا يقطع التابع . وإن أفطرت للنفاس احتمل أن يكون فيه وجهان كما قلنا في الإيلاء .

وإن كان الفطر للرض فيه قولان . قال في القديم لا ينقطع التتابع وبه قال مالك وأحمد ، لأن سبب الفطر حدث بغير اختياره فهو كالحيض ؛ ولأننا لو قلنا انه ينقطع بالفطر في المرض لآدى ذلك الى أن يتسلسل ، لأنه لا يأمن وقوع المرض إذا استأنف بعد البرء .

وقال في الجديد ينقطع تتابعه ، وبه قال ابو حنيفة ، لأنه أفطر باختياره ، فهو كما لو أفطر بغير المرض .

وان أفطر بالسفر - فإن قلنا ان المرض اذا أفطر قطع التتابع فالسفر أولى ؛ وان قلنا ان أفطر بالمرض لا ينقطع ففي السفر قولان . أحدهما لا ينقطع التتابع لأن السفر عذر يبيح الفطر فهو كالمرض ، والثاني أنه ينقطع التتابع لأنه حدث بسبب الفطر وهو السفر .

وإن نوى الصوم من الليل ثم أغمى عليه في أثناء النهار فهل يبطل صومه ؟ فيه طريقتان مضى ذكرهما في الصوم وأبانهما الإمام النووى رضى الله عنه ، فإن قلنا لا يبطل لم ينقطع التتابع بذلك ؛ وان قلنا يبطل صومه قال الشيخ ابواسحاق والمحاملى : هو كالفطر بالمرض على قولين ، قال العمرانى وفيه نظر ، لأنه لم يفطر باختياره بخلاف الفطر بالمرض فإنه أفطر باختياره اهـ

وان أفطرت المرضع والحامل في أثناء الشهرين ، فإن كان خوفا على انفسهما فهو كالفطر للرض ، وان كان خوفا على ولديهما فهل ينقطع التتابع ؟ فيه طريقتان من اصحابنا من قال فيه قولان كالفطر للرض . ومنهم من قال يقطع التتابع قولاً واحداً لأنهما أفطرتا لحق غيرهما بخلاف المرض

(فرع) وان صام في أثناء الشهرين تطوعاً أو عن نذر أو قضاء انقطع تتابعه بذلك . لأن ذلك لا يقع عن الشهرين فانقطع تتابعه به كما لو أفطر . فإن صام بعض الشهرين ثم تخللها زمان لا يجرى صومه عن كفارته مثل رمضان أو عيد الاضحى انقطع تتابعه ، لأن رمضان مستحق لصومه ، وعيد الاضحى مستحق للفطر ، وقد يمكنه أن يبتدىء صوماً لا يقطعه ذلك ، فإن لم يفعل ذلك فقد فرط كما لو أفطر في أثناء الشهرين بغير عذر ، ولا يحىء أن يقال تخللها عيد الفطر ولا أيام التشريق ، لأن عيد الفطر يتقدمه رمضان ، وأيام التشريق يتقدمها عيد

الاضحى . فأما إذا ابتدأ الصوم عن الشهرين في رمضان لم يصح صومه عن رمضان لأنه لم ينو الصيام عنه ولا عن الشهرين ، لأن الزمان مستحق لصوم رمضان فلا يقع عن غيره .

وإن ابتدأ صوم الشهرين يوم عيد الفطر لم يصح لأنه مستحق للفطر ويصح صومه باقى الشهرين ، وإن ابتدأ الصوم أيام التشريق ، فإن قلنا بقوله الجديـد وأن صومها لا يصح عن صوم التمتع ، أو قلنا بقوله القديم أنه يصح صومها عن صوم التمتع ، وقلنا بأحد الوجهين على القديم لا يصح صومها عن التمتع لم يصح صومه عن الشهرين ، وإن قلنا يصح صومها عن التطوع صح صومها عن الشهرين

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن دخل في الصوم ثم وجد الرقبة لم يبطل صومه ، وقال المزني يبطل كما قال في المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة ، وقد دللنا عليه في الطهارة ، والمستحب أن يخرج من الصوم ويعتق ، لأن العتق أفضل من الصوم لما فيه من نفع الآدمى ، ولأنه يخرج من الخلاف .

(فصل) وإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطبق معه الصوم أو لمرض لا يرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكينا للآية ، والواجب أن يدفع إلى كل مسكين مداً من الطعام ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه في حديث الجماع في شهر رمضان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : أطعم ستين مسكينا . قال لا أجد ، قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال خذه وتصدق به ، وإذا ثبت هذا بالجماع بالخبر ثبت في المظاهر بالقياس عليه (الشرح) حديث أبي هريرة رضى الله عنه أصله في الصحيحين بلفظين عن أبي هريرة ، ورواه أبو داود وفي إسناده رجل فيه مقال ، ورواه البيهقي وغيره مختصراً مرسلًا ومتصلاً ، وقد مضى الكلام عليه في الصوم

أما الأحكام فإنه مما يتسق مع ما قلناه في مقدمة كتاب العتق أن الشرع الحكيم جعل العتق هو الكفارة الأصلية ، وأن الصوم بدل من الكفارة إذا لم يجد الرقبة حتى لقد جعل الصوم يبطل في قول المزني وأبى حنيفة إذا وجد الرقبة التي يعتقها

كفارة . وجملة ما في النصل أنه إذا دخل في الشهرين بالصوم ثم أبحر وأقتر على الرقبة لم يجب عليه الانتقال الى الرقبة ، وبه قال مالك وأحمد

وقال أبو حنيفة والمزني يلزمه الانتقال ، ودليل المذهب أنه وجد المبدل بعد شروعه في البدل فلم يلزمه الانتقال اليه ، كما لو وجد الهدى بعد شروعه في صوم الصبيح ، وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه : وأو أعتق كان أفضل لأنه الاصل وليخرج بذلك من الخلاف

(قلت) ولأن في ذلك نفعاً للأدعي بفك أساره من الرق كما أفاده المصنف .
(فرع) ولا يحزبه الصوم عن الكفارة حتى ينوي الصوم كل ليلة لقوله صلى الله عليه وسلم « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ، فهذا عام في كل صوم ، وقد وافقنا أبو حنيفة على ذلك . وهل يلزمه نية التتابع ؟ فيه ثلاثة أوجه
(أحدها) يلزمه نية التتابع كل ليلة ، لأن التتابع واجب كالصوم ، فلما وجب عليه نية الصوم كل ليلة فكذلك نية التتابع

(والثاني) يلزمه التتابع أول ليلة من الشهر لأن الفرص تبين هذا الصوم عن غيره بالتتابع ، وذلك يحصل بالنية أول ليلة منه
(والثالث) لا يجب عليه نية التتابع وهو الاصح ، لأن التتابع شرط في العبادة وعلى الإنسان أن ينوي فعل العبادة دون نية شروطها ، كما قال العمراني في الصلاة أن ينوي فعل الصلاة دون نية شرطها .

(مسألة) قوله : وان لم يقدر على الصوم لكبر الخ ، فجملة ذلك أنه اذا عجز لعدة تلحقه من الجوع والظما وكان قادراً على الإطعام لزمه الانتقال الى الإطعام لقوله تعالى « فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً » ولما ذكرناه من حديث أوس بن الصامت وسليمة بن صخر .

اذا ثبت هذا فمليه أن يطعم ستين مسكيناً ، كل مسكين مداً من طعام ، ولا يحرز أن ينقص من عدد المساكين ولا من ستين مداً ، وبه قال أحمد ؛ وقال أبو حنيفة : ان أعطى الطعام كله مسكيناً واحداً في ستين يوماً جاز . دليلنا قوله تعالى « فإطعام ستين مسكيناً » وقوله « اطعام » مصدر يتعدى بأن والفعل ، وهذا

وهذا لا يجوز الاقتصار على دون الستين ، ولأنه مسكين استوفى قوت يوم من كفارة ، فإذا دفع اليه غيره منها لم يحزه ، كما لو دفع اليه في يوم واحد (فرع) ويجب أن يدفع الى كل مسكين مداً في جميع الكفارات إلا كفارة الأذى فإنه يدفع اليه مدين سواء كفر بالتمر أو الزيت أو البر أو الشعير أو الذرة وبه قال ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبو هريرة والاوزاعي . وقال أبو حنيفة : إن كفر بالتمر أو الشعير لزمه لكل مسكين صاع ، والصاع أربعة أمداد والمد عنده رطلان . وإن كفر بالبر لزمه لكل مسكين نصف صاع ، وفي الزيت عنه روايتان (إحداهما) أنه كالتمر والشعير (والثاني) أنه كالبر

وقال مالك في كفارة اليمين والجماع في رمضان كقولنا في كفارة الظهار يطعم كل مسكين مداً بمد هشام ، وهو مد وثلاث بمد النبي صلى الله عليه وسلم . وقيل بل هو مدان . وقال أحمد من البر مد ومن التمر والشعير مدان دليلنا ما روى أبو هريرة أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يضرب خده وينتف شعره ، فقال يا رسول الله هلكت ، قال وما أهلكك ؟ قال وقعت على امرأتى في نهار رمضان . قال اعتق رقبة ، قال لا أجد ، قال صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع ، قال أطعم ستين مسكيناً ، قال لا أستطيع ، ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر قدر خمسة عشر صاعاً فقال : تصدق بهذا ، فقال أعلى أفقر منا ؟ فما بين لا بتيها أهل بيت أحوج اليه منا ، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال : اذهب أطعمه أهلك ،

فإذا ثبت هذا في الجامع في رمضان قسنا سائر الكفارات عليها . فأما خبر سلمة بن صخر حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بوسق من تمر من صدقة بني زريق فحمل على الجواز ، وأن ما زاد على خمسة عشر صاعاً تطوع بدليل هذا الخبر .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة لأن الأبدان بها تقوم ، ويجب من غالب قوت بلده . قال القاضي أبو عبيد بن حربويه : يجب

من غالب قوته ، لأن في الزكاة الاعتبار بماله فكذلك ههنا ، والمذهب الأول لقوله تعالى « فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم » ، والأوسط العدل ، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد ، ويخالف الزكاة فإنها تجب من المال والكفارة تجب في الذمة ، فإن عدل إلى قوت بلد آخر ، فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو فيه جاز لأنه زاد خيراً ، فإن لم يكن أجود ، فإن كان مما يجب فيه زكاة فقيه وجهان .

(أحدهما) يجزئه لأنه قوت تجب فيه الزكاة فأشبهه قوت البلد

(والثاني) لا يجزئه وهو الصحيح لأنه دون قوت البلد ، فإن كان في موضع قوتهم الاقط فقيه قولان (أحدهما) تجزئه لأنه مكيل مقتات فأشبهه قوت البلد (والثاني) لا يجزئه لأنه يجب فيه الزكاة فلم يجزئه كاللحم ، وإن كان لحماً أو سمكاً أو جراداً ففقيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان كالأقط . ومنهم من قال لا يجزئه قولاً واحداً ، ويخالف الاقط لأنه يدخله الصاع ، وإن كان في موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت أقرب البلاد إليه

(فصل) ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز ، ومن أصحابنا من قال يجزئه لأنه مهيأ للاقتيات مستغنى عن مؤنته ، وهذا فاسد ، لأنه إن كان قد هيأه لمنفعة فقد فوت فيه وجوهاً من المنافع ، ولا يجوز إخراج القيمة لأنه أخذ ما يكفر به فلم يجز فيه القيمة كالعنق

(فصل) ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً للآية والخبر فإن جمع ستين مسكيناً وغداً وعشاهم لما عليه من الطعام لم يجزه ، لأن ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التملك كالزكاة ؛ ولا أنهم يختلفون في الكل ولا يتحقق أن كل واحد منهم يتناول قدر حقه

وإن قال لهم ملكتكم هذا بينكم بالسوية فقيه وجهان (أحدهما) لا يجزئه . وهو قول أبي سعيد الاصطخري لأنه يلزمهم مؤنة في قسمته فلم يجزه ، كما لو سلم اليهم الطعام في السنابل (والثاني) أنه يجزئه وهو الاظهر لأنه سلم إلى كل واحد منهم قدر حقه والمؤنة في قسمته قليلة ، فلا يمنع الإجزاء

(الشرح) الأحكام : اختلف أصحابنا في هل يلزمه أن يخرج من غالب قوته أو من غالب قوت البلد ؟ علي وجهين . قال أبو عبيد بن حربويه يلزمه من غالب قوته وهو اختيار الشيخ أبي حامد ، لأن الزكاة زكاتان ، زكاة المال وزكاة النفس ، فلما كانت زكاة النفس يجب إخراجها من غالب قوت البلد لقوله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم » والأوسط الأعدل ، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد ، فإن عدل عن قوته وقوت بلده إلى قوت بلد آخر ، فإن كان أعلى منها وجب عليه إخراجها ، بأن عدل عن الذرة والشعير إلى البر ، أو كان في مصر وأخرج زيباً أجزاءه لأنه أعلى مما وجب عليه ؛ وإن كان دون ذلك بأن عدل عن البر إلى الذرة والشعير فهل يجزيه ؟ فيه قولان حكاهما الشيخ أبو حامد ، وحكاهما المصنف في المذهب هنا وجهين .

(أحدهما) يجزئه لأنه قوت تجب فيه الزكاة

(والثاني) لا تجزئه وهو الأصح لأنه دون ما وجب عليه ، وإن أخرج من قوت لا تجب فيه الزكاة - فإن كان غير الأقط - لم يجزه ، وإن كان من الأقط ففيه وجهان كما قلنا في زكاة الفطر ، وإن كان في بلد لا قوت لهم تجب فيه الزكاة وجب من قوت أقرب بلد إليه ، وهل يجزئه إخراج الخبز والدقيق والسويق ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجزئه لأنه مهياً للاقتيات (والثاني) لا يجزئه وهو الأصح لأنه قد فوت فيه وجوهاً من المنفعة . وإن أخرج القيمة لم يجزه كما قلنا في الزكاة وأكثر أهل المدن يقلدون من يجيز إخراج القيمة بيد أن الأولى عندنا والأقرب إلى المذهب أن يشتري دقيقاً يخرج منه ، وهو وجه صحيح عندنا ، وإن كان الأصح غيره كما تقدم .

(مسألة) قوله « ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً الخ » فجملة ذلك أنه إذا دفع إلى مائة وعشرين مسكيناً ستين مداً لكل مسكين نصف مد لم يجزه ذلك . وقيل له اختر له منهم ستين مسكيناً وأدفع إلى كل واحد منهم نصف مد ، لأنه لا يجوز أن يدفع إلى كل واحد منهم أقل من مد ، فإن دفع إلى ستين مسكيناً ستين مداً إلى كل واحد منهم مداً دفعة واحدة أو في أوقات متفرقة أجزاء لقوله تعالى « فإطعام ستين مسكيناً » فعم ولم يخص .

وان دفع الى ثلاثين مسكيناً ستين مداً الى كل واحد مدين لم يجزه الا ثلاثون
لانه لم يطعم ستين مسكيناً ، وعليه أن يطعم ثلاثين مسكيناً ثلاثين مداً أخرى
لكل واحد مد ؛ وهل له أن يرجع على كل واحد من الثلاثين بما زاد على المد ؟
ينظر فيه فإن بين أن ذلك عن كفارة واحدة كان له أن يرجع به ، لأن ما زاد
على المدعى الكفارة لا يجزىء دفعه الى واحد ، وان أطلق لم يرجع لأن الظاهر
أن ذلك تطوع وقد لزم بالقبض .

وان وجب عليه كفارتان من جنس أو جنسين ، فدفع الى كل مسكين مدين
أجزأه لانه لم يدفع اليه عن كل كفارة أكثر من مد ، ويجوز الدفع الى الكبار
من المساكين والى الصغار منهم لقوله تعالى « فإطعام ستين مسكيناً » ولم يفرق
ولكن يدفع مال الصغير الى وليه ، فإن دفع الى الصغير لم يجزه لانه ليس من أهل
القبض ، ولهذا لو كان له عليه دين فأقبضه اياه لم يبرأ بذلك
(فرع) والدفع المبرىء له هو أن يدفع الى كل مسكين مداً ويقول خذه أو
كُلْه أو ألحقه لك

وان قدم ستين مداً الى ستين مسكيناً وقال خذوا أو كلوا أو أبحته لكم لم
يجزه ذلك ، لان عليه أن يوصل الى كل واحد منهم مداً ، وهذا لم يفعل ذلك .
وان قال ملكتم هذا بينكم بالسوية أو قبضتم اياه فقبضوه ففيه وجهان ، قال
أبوسعيد الاصطخري لا يجزيه لان عليهم مشقة في القسمة فلم يجزه ، كما لو دفع
اليهم الطعام في سنابله .

وقال أبو اسحاق يجزيه . وهو الاصح . لانه قد ملكهم اياه ، ولا يلحقهم
في قسمته كبير مشقة ، ويمكن كل واحد منهم بيع نصيبه مشاعاً ، فإن جمع ستين
مسكيناً وغداهم وعشاهم لم يجزه لاختلاف كل منهم عن الآخر في القدر الذي
تناوله من الطعام وتعاطاه . وقال أبو حنيفة يجزيه . دليلنا أن الواجب عليه دفع
الحب وهذا لم يدفع الحب ، ولانه لا يتحقق أن كل واحد منهم أكل قدر حقه
وهو يشك في إسقاط الفرض عن ذمته والاصل بقاؤه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يجوز أن يدفع الى مكاتب لأنها تجب لأهل الحاجة والمكاتب

مستغن بكسبه إن كان له كسب ، أو بأن يفسخ الكتابة ويرجع إلى مولاه إن لم يكن له كسب ، ولا يجوز أن يدفع إلى كافر لأنها كفارة فلا يجوز صرفها إلى كافر كالعق ، ولا يجوز دفعها إلى من تلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد ، لأنه مستغن بالنفقة ، فإن دفع بعض ما عليه من الطعام ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال إلى الصوم ، كما لا يلزمه الانتقال إلى العتق إذا وجد الرقبة في أثناء الصوم والأفضل أن ينتقل إليه لأنه أصل

(فصل) ولا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاهر ، لأنه حق يتعلق بسببين فلا يجوز تقديمه عليهما كالزكاة قبل أن يملك النصاب ، ويجوز أن يكفر بالمال بعد الظهار وقبل العود لأنه حق مال يتعلق بسببين ، فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول ، وكفارة اليمين قبل الحنث

(فصل) ولا يجوز شيء من الكفارات إلا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ، ولأنه حق يجب على سبيل الطهارة فافتقر إلى النية كالزكاة ، ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة ، كما لا يلزمه في الزكاة تعيين المال الذي يزكيه . فإن كفر بالصوم لزمه أن ينوى كل ليلة أنه صائم غداً عن الكفارة . وهل يلزمه نية التتابع ؟ فيه ثلاثة أوجه

(أحدها) يلزمه أن ينوى كل ليلة ، لأن التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم .

(والثاني) يلزمه أن ينوى ذلك في أوله لأنه يتميز بذلك عن غيره

(والثالث) وهو الصحيح أنه لا تلزمه نية التتابع ، لأن العبادة هي الصوم ، والتتابع شرط في العبادة فلم تجب نيته في أداء العبادة ، كالطهارة وستر العورة لا يلزمه نيتهما في الصلاة .

(فصل) وإن كان المظاهر كافراً كفر بالعق أو الطعام لأنه يصح منه العتق والإطعام في غير الكفارة فصح منه في الكفارة ، ولا يكفر بالصوم لأنه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة فلا يصح منه في الكفارة ، فإن كان المظاهر عبداً فقد ذكرناه في باب المأذون فأغنى عن الإعادة ، وبالله التوفيق

(الشرح) حديث إنما الأعمال بالنيات قال فيه الحافظ بن حجر حديث عزيز وقال فيه الشافعي أنه نص في الدين . قلت : ولهذا زعم بعض المشتغلين بالفتيا

والدعوة والإرشاد من الأزهريين انه متواتر وصححنا لهم هذا الفهم بما كتبناه في مجلة الأزهر في حينه . لأن الحديث آحادى من طرفه الأول ، اذ لم يروه من الصحابة الا عمر ، ومع أن عمر خطب به على المبر فإنه لم يروه عنه سوى علقمة ابن وقاص الليثى ، ولم يروه عن علقمة سوى محمد بن ابراهيم التيمى ، ولم يروه عن التيمى سوى يحيى بن سعيد الأنصارى . وفي هذا الإسناد نقطة قلنا تتوفر لغيره من الاحاديث ، وهى أن كلا من علقمة الليثى والتيمى والانصارى تابعيون متعاصرون أقران ، ولم يشترك اثنان منهما فى سماع الحديث من الثالث أو من عمر أما الاحكام فإنه لا يجوز دفع الكفارة الى عبد ولا كافر ولا الى من يلزمه نفقته لما ذكره النووى فى كتاب الزكاة ، ولا يجوز دفعها الى مكاتب . وان جاز دفع الزكاة اليه ، لأن القصد بالكفارة المواساة المحضة ، والمكاتب مستغن عن ذلك ، لأنه ان كان له كسب فنفقته فى كسبه . وان لم يكن له كسب فيمكنه أن يعجز نفسه وتكون نفقته على السيد

(فرع) وان أطعم بعض المساكين ثم قدر على الصيام لم يلزمه الصيام كما قلنا فيمن قدر على العتق بعد الشروع فى الصيام . وان وطئها فى خلال الإطعام أم بذلك ولا يلزمه الاستئناف

وقال مالك يلزمه . دليلنا أن الوطء لا يبطل ما فعله من الإطعام فلم يلزمه الاستئناف كما لو وطئ غيرها

(فرع) ولا يجزيه الإطعام الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم : إنما الاعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ، متفق عليه . وهل يجب أن تكون النية مقارنة للدفع ؟ أم يجوز تقديمها على الدفع ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما فى الزكاة وأما التتابع فقد مضى كلامنا فى نيته فى هذا الباب قبل هذه الفصول بقليل

(فوائد) لو أن المظاهر أدى الكفارة بإطعام المساكين فأحضرهم وأطعم كل واحد مداً لم يجزئه ذلك الا أن يملكه اياه . هذا هو مذهبنا وبه قال أحمد فى احدى روايتيه . والاخرى أنه يجزئه اذا أطعمهم القدر الواجب لهم . وهو قول النخعى وأبى حنيفة . وأطعم أنس فى فدية الصيام . قال أحمد أطعم شيئاً كثيراً وصنع الجفان . وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس . وذلك لقول

الله تعالى « فإطعام ستين مسكيناً ، وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ، ولأنه
أطعم المساكين فأجزأه كما لو ملأ سكرهم
ولنا أن المنقول عن الصحابة إعطائهم ، ولأنه مال وجب للفقراء شرعاً
فوجب تملكهم إياه كالزكاة

قلنا : إنه لا يجب التتابع في الإطعام وبه قال أحمد ، فلو أطعم واحد اليوم
والثاني بعد يومين والثالث بعد كذا حتى يستكمل الستين صح . وذلك لأن الله
تعالى لم يشترط التتابع فيه كما قاله في الصوم . وأبو طيء في أثناء الإطعام لم تلزمه
إعادة ما مضى منه ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد . وقال مالك : يستأنف
لأنه وطيء في أثناء كفارة الظهر فوجب الاستئناف كالصيام . دليلنا أنه وطء
في أثناء ما لا يشترط التتابع فيه فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها
أو كالوطء في كفارة اليمين ، وبهذا فارق الظهر

إذا أعطى مسكيناً مدين من كفارتين في يوم واحد أجزاءه وهو إحدى
الروايتين عن أحمد والآخرى لا يجزئه ، وهو قول أبي حنيفة لأنه استوفى قوت
يوم من كفارة فلم يجزئه الدفع إليه ثانياً في يومه كما لو دفعها إليه من كفارة واحدة
والقيمة في الكفارة لا تجزئ عندنا ولا عند أحمد ونظراً لأن الشارع الحكيم شرع
الدين للسواد من الناس وأكثر الناس أهل قرى وبادية وأقلهم يسكنون المدائن
لذلك كان الحب هو المشروع ، ويجوز إخراج الدقيق على قول صحيح والأصح
الحب ، وإذا كان أهل المدائن أنفع لهم أن يعطوا الدقيق كان الدقيق أولى لأنه
بالنسبة لهم هو حال الكمال وتيسير المنفعة . أما أهل القرى فحال الكمال وتيسير
المنفعة لهم هو الحب فلا يعطوا الدقيق . والله أعلم

كتاب اللعان

إذا علم الزوج أن امرأته زنت — فإن رآها بعينه وهي تزني ولم يكن نسب يلحقه — فله أن يقذفها ، وله أن يسكت لما روى علقمة عن عبد الله « أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أن تكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم افتح ، وجعل يدعو فنزلت آية اللعان « والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم . الآية » ، فذكر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم كلامه ولا سكوته .

وان أقرت عنده بالزنا فوقع في نفسه صدقها أو أخبره بذلك ثقة أو استفاض أن رجلاً يزني بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب فله أن يقذفها وله أن يسكت ، لأن الظاهر أنها زنت فجاز له القذف والسكوت .

وأما إذا رأى رجلاً يخرج من عندها ولم يستفرض أنه يزني بها لم يجز أن يقذفها ، لأنه يجوز أن يكون قد دخل إليها هارباً أو سارقاً ، أو دخل ليراودها عن نفسها ولم تمكنه ، فلا يجوز قذفها بالشك . وان استفاض أن رجلاً يزني بها ولم يجده عندها ففيه وجهان

(أحدهما) لا يجوز قذفها لأنه يحتمل أن يكون عدو قد أشاع ذلك عليهما (والثاني) يجوز . لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة . ولأن الاستفاضة تثبت القسامة في القتل فنبت بها جواز القذف

(الشرح) قصة الملاعن التي ساقها المصنف هنا رويت من طرق وبأسانيد مختلفة . منها ما رواه الشيخان وأحمد في مسنده عن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله ابن عمر « يا أبا عبد الرحمن المتلاعنان أيفرق بينهما ؟ قال سبحانه الله . نعم . ان أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان . قال يا رسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ ان تكلم تكلم بأمر عظيم وان سكت سكت

على مثل ذلك . قال فسكت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجبه ، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال : إن الذى سألتك عنه ابتليت به ، فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات فى سورة النور ، والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود ، فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال لا والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها ، ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقالت : لا والذى بعثك بالحق انه لكاذب فبدأ الرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم فرق بينهما ،

وعند الشيخين وأحمد وأصحاب السنن إلا الترمذى عن سهل بن سعد ، أن عويمر العجلاني أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فيقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد نزل فيك وفى صاحبك فاذهب فائت بها ، قال سهل : فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما فرغ قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ،

وفى رواية عند الشيخين وأحمد ، ذاكم التفريق بين كل متلاعنين ، وفى لفظ لأحمد ومسلم ، وكان فراقه إياها سنة فى المتلاعنين ،

أما اللغات فاللعان مصدر لاعن يلاعن لعاناً وملاعنة ، كقاتل يقاتل قتالا ومقاتلة ، أى لعن كل واحد الآخر ، ولاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور . وقال ابن دريد كلمة إسلامية فى لغة فصيحة . وقال فى الفتح : اللعان مأخوذ من اللعن ، لأن الملاعن يقول فى الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . واختير لفظ اللعن دون الغضب فى التسمية لأنه قول الرجل ، وهو الذى بدى به فى الآية ، وهو أيضاً يبدأ به

وقيل سمي لعاناً لأن اللعن الطرد والإبعاد وهو مشترك بينهما ، وإنما خصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها

قوله « واستفاض ، أى شاع . قوله « فى أوقات الريب ، أى الشك فى سبب دخوله لماذا دخل إليها .

وقد اختلف العلماء فىمن وجد مع امرأته رجلاً وتحقق وجود الفاحشة منها فقتله ، هل يقتل به أم لا ؟ فمنع الجمهور الإقدام ، وقالوا يقتص منه إلا أن يأتى ببينة الزنا ، أو يعترف المقتول بذلك بشرط أن يكون محصناً . وقيل بل يقتل به لأنه ليس له أن يقيم الحد بغير إذن الامام .

وقال بعض السلف : لا يقتل أصلاً ، ويُعذَرُ فيما فعله اذا ظهرت أمارات صدقه . وشرط أحمد وإسحاق ومن تبعهما أن يأتى بشاهدين أنه قتله بسبب ذلك ووافقهم ابن القاسم وابن حبيب من المالكية ، لكن زاد أن يكون المقتول قد أحسن . وعند الامام الهادى من العترة أنه يجوز للرجل أن يقتل من وجده مع زوجته وأمه وولده حال الفعل ، وأما بعده فيقاد به ان كان بكراً . ولنعُد الى ما فى الفصل .

قال فى البيان . اللعان مشتق من اللعن وهو الطرد والابعاد فسمى المتلاعنان بذلك لأن فى الخامسة اللعنة . ولما يتعقب من المأثم والطرد ، لأنه لا بد أن يكون أحدهما كاذباً فيكون ملعوناً اهـ

إذا ثبت هذا فإن رأى الرجل امرأته تزنى أو أقرت عنده بالزنا أو أخبره بذلك ثقة واستفاض فى الناس أن رجلاً زنا بها ثم وجده عندها ولم يكن هناك نسب يلحقه من هذا الزنا فله أن يقذفها بالزنا ، لأنه إذا رآها فقد تحقق زناها . وإذا أقرت عنده أو أخبره ثقة أو استفاض فى الناس ووجد الرجل عندها غلب على ظنه زناها فجاز له قذفها . ولا يجب عليه قذفها لما روى أن رجلاً قال « يا رسول الله إن امرأتى لا ترد يد لامس » تعريضاً منه بزناها . فقال النبى (ص) طلقها . فقال إني أحبها . فقال أمسكها .

وللأحاديث التى سقناها فى صدر هذا البحث إذ أذن النبى صلى الله عليه وسلم للاعنان أن يتكلم أو يسكت حيث لم ينكر عليه أيهما . فأما إذا لم يظهر على المرأة الزنا ببينة ولا سبب حرم عليه قذفها لقوله تعالى « إن الذين جاءوا بالافك نصبة منكم - إلى قوله تعالى - سبحانه هذا بهتان عظيم » ولقوله صلى الله عليه وسلم

« من قذف محصنة أحبط الله عمله ثمانين عاماً ، وإن أخبره بزناها من لا يثق بقوله حرم عليه قذفها ؛ لأنه لا يغلب على الظن إلا قول الثقة ، وإن وجد عندها رجلاً ولم يستفرض في الناس أنه زنا بها حرم عليه قذفها لجواز أن يكون دخل إليها هارباً أو الحاجة أو لطلب الزنا ولم تجبه ، فلا يجوز قذفها بأمر محتمل وإن استفاض في الناس أن فلاناً زنى بها ولم يحجده عندها فهل يجوز له أن يقذفها ؟ فيه وجهان حكاهما المصنف (أحدهما) يجوز له قذفها لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة ؛ والقسامة تثبت بالاستفاضة فيثبت بها جواز القذف . (والثاني) لا يجوز له قذفها ، ولم يذكر في التعليق والشامل غيره لجواز أن يكون أشاع ذلك عدو لها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ومن قذف امرأته بزنا يوجب الحد أو تعزير القذف ، فطوب بالحد أو بالتعزير فله أن يسقط ذلك بالبينّة ، لقوله عز وجل « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد . ويجوز أن يسقط باللعان ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه « أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البينة أو الحد في ظهرك ، فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجلاً على امرأته يلتصق البينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : البينة وإلا حد في ظهرك . فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ، ولينزلن الله عز وجل في أمري ما يرى . ظهري من الحد ، فنزلت : والذين يرمون أزواجهم ، ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد ، ويتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له ، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم « أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً . قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل ،

فإن قدر على البينة ولا عن جاز لانهما ينتان في اثبات حق ، لجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الاخرى ، كالرجلين ، والرجل والمواتين في المال .

وان كان هناك نسب يحتاج الى نفيه لم ينتف بالبينة ، ولا ينتفى الا باللعان ، لان الشهود لا سبيل لهم الى العلم بنفي النسب . وان اراد أن يثبت الزنا بالبينة ثم يلاعن لنفي النسب جاز ، وان اراد أن يلاعن ويثبت الزنا وينفي النسب باللعان جاز .

(الشرح) حديث ابن عباس أخرجه احمد والبخارى وابو داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى ولفظه « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي (ص) بشريك بن سحماه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة أو حد في ظهرك . فقال يا رسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك ، فقال هلال والذي بعثك بالحق انى لصادق ، ولينزلن الله ما يرى . ظهري من الحد ، فنزل جبريل وأنزل الله عليه (والذين يرمون أزواجهن) فقرأ حتى بلغ (ان كان من الصادقين) فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل اليهما فجاء هلال فشهدوا النبي (ص) يقول ان الله يعلم أن أحدهما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ ثم قامت فشهدت ، فلما كان عند الخامسة وقفوها فقاوا انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفصح قومي سائر اليوم فحضت ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظروها فإن جاءت به أكحل العينين سابع الاليتين خدج الساقين فهو لشريك بن سحماه فجاءت به كذلك ؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن ،

قوله « البينة أو حد في ظهرك » فيه دليل على أن الزوج اذا قذف امرأته بالزنا وعجز عن اقامة البينة وجب عليه حد القاذف . واذا وقع اللعان سقط وهو قول الجمهور . وذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أن اللازم بقذف الزوج انما هو اللعان فقط ، ولا يلزمه الحد ، والحديث وما فى معناه حجة عليه

قوله فنزلت « والذين يرمون أزواجهن » فيه التصريح بأن الآية نزلت فى شأن هلال . وقد تقدم الخلاف فى ذلك . وفى الحديث مشروعية تقديم الوعظ للزوجين قبل اللعان

وقد أخرج هذا الحديث احمد ومسلم والنسائى عن أنس بلفظ « ان هلال بن

أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخاً لبراء بن مالك لأمه ، وكان أول رجل لاعن في الإسلام . قال فتلاعنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضى العيينين فهو لزال بن أمية ، وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء . قال فأنبتت أنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين ،

وفي رواية أن أول لعان كان في الإسلام أن لزال بن أمية قذف شريك بن السحماء بامرأته ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك ، فقال النبي (ص) أربعة شهداء وإلا حد في ظهرك ، يردد ذلك عليه مراراً ، فقال له لزال : والله يا رسول الله إن الله ليعلم أني لصادق ولينزلن الله عليك ما يرى . ظهري من الحد فبينما هم كذلك إذ نزلت عليه آية اللعان (والذين يرمون أزواجهم) إلى آخر الآية وذكر الحديث . رواه النسائي ورجاله رجال الصحيح

وقوله « قضى العيينين » بفتح فكسر بعدها همزة على وزن حذر ، وهو فاسد العيينين ، والجعد خلاف السبط ويسميه عوام المصريين (أكرت) قوله « حمش الساقين » أي دقيق الساقين . ورواه أحمد وأبو داود مطولاً وفي إسناده عباد بن منصور وقد تكلم فيه غير واحد . وقيل فيه إنه كان قدرياً داعية أما الأحكام فإنه إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة أجنبية منه محصنة وجب عليه حد القذف وحكم بفسقه وردت شهادته .

فإن أقام القاذف بينة على زنا المقدوف سقط عنه الحد وزال التفسير وقبلت شهادته ووجب على المقدوف حد الزنا لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » الآية

وإن قذف الرجل امرأته وجب عليه حد القذف إن كانت محصنة ، والتعزير إن كانت غير محصنة وحكم بفسقه ، فإن طولب بالحد أو التعزير فله أن يسقط ذلك عن نفسه بإقامة البينة على الزنا؛ وله أن يسقط ذلك باللعان ، فإن لاعن والا أقيم عليه الحد أو التعزير . هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد . وقال أبو حنيفة : إذا قذف الرجل امرأته لم يجب عليه الحد بقذفها وإنما يجب عليه اللعان فإن لاعن وإلا حبس حتى يلاعن .

دليلنا قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة
شهداء ، الآية . وهذا عام في الأزواج وغير الأزواج ، فأخبر الأزواج بأن
لعانهم يقوم مقام شهادة أربعة غيرهم بقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم
يكن لهم شهداء الا أنفسهم ، الآية .

وحديث ابن عباس الذي ساقه المصنف في الفصل في قصة هلال بن أمية حين
قذف امرأته بشريك بن السحاء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ، البينة أو حد
في ظهرك ، فقال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله في امرى ما يرى .
ظهرى من الحسد ؛ فأنزل الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية ؛ فدعاه
النبي صلى الله عليه وسلم وقال « أبشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا ،
فقال قد كنت أرجو ذلك من ربى

وحديث هويمر العجلاني الذي مضى في أول هذا البحث وفيه : قد انزل الله
فيك وفي صاحبتك اذهب فأت بها ، فأتى بها فتلاعنا . فيكون المعنى قد انزل الله
فيك وفي صاحبتك ، أى ما انزل في هلال بن أمية وامرأته لانها عامة ، ويجوز
ان تكون الآية نزلت في الجميع ؛ والمشهور هو الأول ، وإنما خص الأزواج
باللعان بقذف الزوجات ، لأن الاجنبى لا حاجة به الى القذف فغلظ عليه ولم
يقبل منه فى إسقاط الحد عنه الا بالبينة . واذا زنت الزوجة فقد أفسدت على
الزوج فراشه وخاتته فيما ائتمنها عليه ، وألحقته من الغيظ مالا يلحق الاجنبى ،
وربما ألحقت به نسباً ليس منه ، فاحتاج الى قذفها لتفى ذلك النسب عنه ، تخفف
عنه بأن جعل لعانه يقوم مقام شهادة أربعة . وان قدر الزوج على البينة واللعان
فله أن يسقط الحد عن نفسه بأيهما شاء . وقال بعض الناس ليس له ان يلاعن .
دليلنا انهما ينتان فى اثبات حق فجاز له اقامة كل واحدة منهما مع القدرة على
الاخرى ، كالرجلين فى الشهادة فى المال والرجل والمرأتين

(فرع) وسواء قال الزوج رأيتها تزنى أو قذفها بزنى ولم يضيف ذلك الى
رؤيته فله ان يلاعن لإسقاط الحد عنه . وبه قال ابو حنيفة . وقال مالك ليس له
أن يلاعن الا اذا قال رأيتها تزنى ، لأن آية اللعان نزلت فى هلال بن أمية وكان

قال رأيت بعيني وسمعت بأذني . دليلنا قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم » الآية . ولم يفرق بين أن يقول رأيت بعيني أو أظلمت ولأنه معنى يخرج به من القذف المضاف إلى المشاهدة ، فصح الخروج به من القذف المطلق كالبينة

(فرع) وإن كان هناك ولد يريد نفيه لم يفتف بالبينة وإنما ينتفى باللعان ، لأن الشهود لا سبيل لهم إلى ذلك . وإن أراد أن يثبت الزنا بالبينة ويلاعن لنفي النسب أو يلاعن لهما جاز له ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فمسل) وإن عفت الزوجة عن الحد أو التعزير — ولم يكن نسب — لم يلاعن ، ومن أصحابنا من قال له أن يلاعن لقطع الفراش ، والمذهب الأول ، لأن المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب لما يلحقه من الضرر بكل واحد منهما ، وليس ههنا واحد منهما ، وأما قطع الفراش فإنه غير مقصود ويحصل له ذلك بالطلاق فلا يلاعن لأجله

وإن لم تعف الزوجة عن الحد أو التعزير ولم تطالب به فقد روى المزني أنه ليس عليه أن يلاعن حتى تطلب المقدوفة حدها .

وروى فيمن قذف امرأته ثم جنت أنه إذا التعن سقط الحد ، فمن أصحابنا من قل لا يلاعن لأنه لا حاجة به إلى اللعان قبل الطلب . وقال أبو إسحاق : له أن يلاعن لأن الحد قد وجب عليه فجاز أن يسقطه من غير طلب ، كما يجوز أن يقضى الدين المؤجل قبل الطلب . وقوله : ليس عليه أن يلتعن ، لا يمنع الجواز وإنما يمنع الرجوع

(فصل) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة يوطأ مثلها فقذفها عزر وله أن يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير قذف ؛ وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر ولا يلاعن لدرء التعزير ، لأنه ليس بتعزير قذف ؛ وإنما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى .

وإن قذف زوجته ولم يلاعن فحد في قذفها ثم قذفها بالزنا الذي رماها به عزر

ولا يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير لدفع الاذى ، لانه قد حدناه للقذف ، فإن ثبت بالبينة أو بالإقرار أنها زانية ثم قذفها فقد روى المزني انه لا يلاعن لدرء التعزير . وروى الربيع انه يلاعن لدرء التعزير .

واختلف أصحابنا فيه على طريقين ، فقال ابو اسحاق : المذهب ما رواه المزني وما رواه الربيع من تخريجه — لأن اللعان جعل لتحقيق الزنا وقد تحقق زناها بالإقرار أو البينة ، ولأن القصد باللعان إسقاط ما يجب بالقذف ، والتعزير ههنا على الشتم لحق الله تعالى لا على القذف ، لانه بالقذف لم يلحقها معرة . وقال ابو الحسن بن القطان وأبو القاسم الداركي : هي على قولين (أحدهما) لا يلاعن لما ذكرناه (والثاني) يلاعن لأنه اذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها ، فلأن يلاعن فيمن ثبت زناها أولى .

(الشرح) درء العقوبة دفعها وإزالتها ، وبابه نفع ، ودارأته دافئته ، وفي الحديث « ادرءوا الحدود بالشبهات » وفي الكتاب « ويدرمون بالحسنة السيئة » وقال تعالى (فاذا رأتهم فيها) أي تماريتهم وتدافعتم ، والمداراة بالهمز المدافعة . قال الشاعر بلسان فاقته :

تقول وقد درأت لها وضيئي أهذا دينه أبدأ ودبني ؟
أكل الدهر حل وارتحال ؟ فما تبقى عليّ ولا تقيني

والمـداراة بغير همز الاخذ بالرفق أو المخاتلة . يقال داريته إذا لاينته ، ودرّيته إذا ختلته . ومنه :

فإن كنت لا أدرى الظباء فاني أدس لها تحت التراب الدواهي

أما الأحكام فإن حد القذف حق للمقذوف ، فإن عفا عنه سقط وإن مات قبل أن يستوفيه ورث عنه ، وقال أبو حنيفة : هو حق لله لا حق للمقذوف فيه ، فإن عفا عنه لم يسقط ، وإن مات لم يورث عنه . ووافقنا أنه لا يستوفي الا بطالبته . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ، فأضاف العرض إلينا كإضافة الدم والمال ، فوجب أن يكون مافي مقابلته

المقذوف كالدّم والمال ، ولأنه حق على البدن إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع فكان للآدمي كالفصاحص ، ففي قولنا إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع ، احتراز من حد الزنا والخمر والقطع في السرقة .

إذا ثبت هذا فمقذوف زوجته ثم عفت عما وجب لها من الحد أو التعزير ولم يكن هناك ولد لم يكن له أن يلاعن ، لأنه يلاعن لإسقاط الحد عنه ، وقد سقط بالعنو . ومن أصحابنا من قال : له أن يلاعن لأنه يستفيد به قطع الفراش والفرقة المؤبدة . والمذهب الأول لأن الفرقة يمكنه إحداثها بالطلاق الثلاث . وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه ، وإن لم تطالبه بالحد ولم تعف عنه ، فإن كان هناك نسب فله يلاعن لنفيه عنه ، وإن لم يكن هناك نسب فليس له أن يلاعن . ومن أصحابنا من قال : له أن يلاعن لقطع الفراش ، والمذهب الأول ، لأنه إنما يلاعن لنفي النسب أو لإسقاط الحد عنه ، وليس هناك أحدهما ، وقطع الفراش يمكنه بالطلاق الثلاث .

وجملة ما تقدم أنه لا يتعرض له بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك ، فإن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها ، وليس لوليها المطالبة عنها إن كانت مجنونة أو محجوراً عليها ، ولا لولي الصغيرة وسيد الأمة المطالبة بالتعزير من أجلهما ، لأن هذا حق ثبت للتشفي فلا يقوم غير المستحق فيه من إمام المستحق كالقصاص فإن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة نظرنا فإن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن ، وكذلك كل موضع سقط فيه الحد ، مثل أن أقام البيعة بزناها أو أبرأته من قذفها أو حد لها ثم أراد لعانها ولا نسب هناك ، ينبغي فإنه لا يشرع اللعان ؛ وهذا قول أكثر أهل العلم ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا بعض أصحابنا الذين قاروا : له الملاءنة لازالة الفراش ، ولكن الصحيح عندنا مثل قول سائر النقهاء لأن ازالة الفراش يمكنه بالطلاق ، والتحريم المؤبد ليس بمقصود يشرع اللعان لأجله ، وإنما حصل ذلك ضمناً . أفاده ابن قدامة في المغني فإذا قذف امرأته ثم جنت ، أو قذفها في حال جنونها بزنا أضافه إلى حال الصحة ، فإنه لا يجب عليه الحد بذلك ، وإنما يجب عليه التعزير ؛ وإن أراد الولي

أن يطالب بما وجب لها من الحد أو التعزير لم يكن له ذلك ، لأن طريقة التشفي من القاذف بإقامة الحد عليه فلم يكن له ذلك كالقصاص ، فإن التعن الزوج منها فقد قال الشافعي رضي الله عنه : وقعت الفرقة

واختلف أصحابنا فيه على وجهين ، فمنهم من قال إن كانت حاملا فللزواج أن يلاعن لأن اللعان يحتاج إليه لنفي الولد عنه . وإن كانت حائلا لم يكن له أن يلاعن لأن اللعان يراد لاسقاط الحد أو لنفي الولد ولا ولد ههنا فتحتاج إلى نفيه ، ولا يجب عليه الحد إلا بمطالبتها ولا مطالبة لها قبل الافاقة ، فلم يكن له أن يلاعن . وقال أبو إسحاق المروزي : له أن يلاعن سواء كانت حاملا أو حائلا ، لأنها إن كانت حاملا احتاج إلى اللعان لنفي الولد ، وإن كانت حائلا احتاج إلى اللعان لاسقاط الحد الواجب عليه في الظاهر كمن وجب عليه دين إلى أجل فله أن يدفعه قبل حلول الأجل ، والأول أصح لأن الشافعي قال : ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطالب المقدوفة بحدها .

(مسألة) وإن قذف زوجته الصغيرة — فإن كانت لا يوطأ مثلها — كإبنة سبع سنين يعلم يقيناً أنها لا توطأ وأنه كاذب ويجب عليه التعزير للكذب ، وليس له أن يلاعن لاسقاط هذا التعزير لأننا نتحقق كذبه فلا معنى للعان . قال الشيخ أبو حامد ولا يقام عليه التعزير إلا بعد بلوغها ، لأنه لا يصح مطالبتها ولا ينوب عنها أولى في المطالبة .

وإن كانت صغيرة يوطأ مثلها كإبنة تسع سنين فما زاد صح قذفه ، لأن ما قاله يحتمل الصدق والكذب ، ولا يجب عليه الحد بقذفها لأنها ليست بمحصنة ، وإنما يجب عليها التعزير ، وهل للزوج أن يلاعن لاسقاط التعزير ؟ فيه وجهان . من أصحابنا من قال ليس له أن يلاعن ، لأن اللعان يراد لنفي النسب أو لاسقاط ما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها ، وذلك لا يجب قبل مطالبتها . وقال أبو إسحاق ؛ له أن يلاعن لاسقاط ما وجب عليه من التعزير في الظاهر وإن لم تطالب به كما يجوز أن يقدم ما وجب عليه من الدين المؤجل قبل حلوله .

وإن كانت له زوجة كناية فقذفها لم يجب عليه الحد لأنها ليست بمحصنة ، ويجب عليه التعزير ، وحكمه حكم الحد الذي يجب عليه بقذف المحصنة يسقط عنه

بإقامة البينة على زناها أو باللعان ، لأنه إذا سقط عنه الحد الكامل بذلك فلأن يسقط ما هو دونه بذلك أولى .

وإن كانت الزوجة أمة فقذفها لم يجب عليه الحد لأنها ليست بمحصنة ، ويجب عليه التعزير ، وليس للسيد أن يطالب به لأنه ليس بمال ولا له بدل هو مال ، وحق السيد إنما يتعلق بالمال أو بما بدله المال ، فإن طالبتة الأمة به كان له أن يسقط ذلك بالبينة أو باللعان كما قلنا في الحد الذي يجب عليه بقذف المحصنة . وإن عفت الأمة عما وجب لها من التعزير سقط لأنه لا حق للسيد فيه

(مسألة) إذا قامت البينة على امرأة بالزنا أو أقرت بذلك ثم قذفها الزوج أو أجنبى بذلك الزنا أو بغيره لم يجب عليه حد القذف لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ، الآية . وهذه ليست بمحصنة ؛ ولأن القذف هو ما احتمل الصدق والكذب . فأما ما احتمل أحدهما فإنه لا يكون قذفاً ؛ ألا ترى أنه لو قذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها في العادة . أو قال الناس كلهم زناة لم يكن قذفاً ولأن الحد إنما جعل دافعاً للعار عن نسب المقدوفة ، وهذه لا عار عليها بذلك القذف ، لأن زناها قد ثبت ويجب عليه التعزير لأنه أذاها وسبها وذلك محرم فعز لا تجله ؛ فإن كان المؤذى لها بذلك أجنبياً لم يسقط عنه بينة ولا بغيرها ؛ لأن هذا تعزير أذى وليس بتعزير قذف . وإن كان المؤذى لها بذلك زوجها فم له إسقاطه باللعان . نقل المزي ليس له إسقاطه باللعان .

ونقل الربيع أن له إسقاطه باللعان ؛ فاختلاف أصحابنا في ذلك ، فقال أبو اسحاق الصحيح ما نقله المزي ، وما نقله الربيع غلط ، لأن اللعان إنما يراد لتحقيق الزنا والزنا هنا متحقق فلا فائدة في اللعان ؛ ولأن اللعان إنما أسقط حق المقدوفة ، وأما حق الله فلا يسقط ، وهذا التعزير لحق الله تعالى فلم يجز إسقاطه باللعان ، كما قلنا فيمن قذف صغيرة لا يوطأ مثلها

فإن قيل لو كان هذا التعزير لحق الله تعالى كما كان يفتقر إلى مطالبتها ؛ كما لو قال ؛ الناس كلهم زناة ، فإن الإمام يعزره من غير مطالبة . قلنا إنما افتقر إلى مطالبتها لأنه يتعلق بحق امرأة بعينها .

وقال أبو الحسين ابن التطان وأبو القاسم الداركي هي على قولين

(أحدهما) لا يلاعن لما ذكرناه (والثاني) يلاعن ، لأنه إذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها فلا أن يلاعن فيمن ثبت زناها أولى . ومنهم من قال ليست على قولين . وإنما هي على اختلاف حالين ، فالموضع الذي قال لا يلاعن إذا كان قد رماها بالزنا مضافاً إلى ما قبل الزوجية ، مثل أن رماها بالزنا وهما أجنبيان فأقام عليها البينة بذلك ثم تزوجها ورماها بذلك الزنا لأنه كان في الأصل لا يجوز له اللعان لأجله فكذلك في الثاني ، والموضع الذي قال: له أن يلاعن إذا رماها بالزنا في حال الزوجية ، فحققه عليها بالبينة ثم رماها به ثانياً فله أن يلاعن لأنه كان في الأصل له إسقاط حده باللعان قبل البينة فكذلك بعد البينة

(فرع) وإن قذف امرأته بالزنا ولم يقم عليها البينة ولم يلاعن فحد ثم رماها بذلك الزنا فإنه لا يجب عليه الحد ، لأن القذف هو ما احتمل الصدق والكذب وهذا لا يحتمل إلا الكذب ، ولأن الحد إنما يراد لدفع العار عن نسب المقدوفة وقد دفع عنه العار بالحد الأول فلا معنى لإقامة الحد ثانياً ، ويجب عليه التعزير لأنه آذاها بذلك ، والأذى بذلك محرم ولا يلاعن لإسقاط هذا التعزير ، لأنه تعزير أذى فهو كالتعزير لأذى الصغيرة التي لا يوطأ مثلها

وإن قذف أجنبي أجنبية بالزنا ولم يقم البينة على الزنا فحد القاذف ثم رماها القاذف بذلك ثانياً فإنه لا يجب عليه الحد وإنما يجب عليه التعزير للأذى . وقال بعض الناس يجب عليه حد القذف

دليلنا ما روى أن أبا بكرة شهد هو ورجلان معه على المغيرة بن شعبة بالزنا فحدهم عمر رضي الله عنه ؛ ثم قال أبو بكرة للمغيرة: قد كنت زنيته ، فهم عمر بجلده فقال له علي رضي الله عنه : إن كنت تريد أن تحده فارجم صاحبك ، فأدرك عمر معنى قول علي عليه السلام : إن كنت تجعل هذا قذفاً ثانياً فقد تمت الشهادة على المغيرة . وإن كان هو القذف الأول فقد حددته .

(فرع) قال ابن الصباغ في الشامل : إذا قذف الرجل امرأته وثبت عليها الحد بلعانه نظرت — فإن لاعنته — فقد عارض لعانه لعانها فلا يثبت عليها الزنا ولا يجب عليها الحد ولا تزول حصانتها . ومتى قذفها هو أو غيره وجب عليه حد القذف . وإن قذفها ولا عنها ولم تلاعن هي فقد وجب عليها الحد ويسقط احصانها

في حق الزوج ، وهل تسقط حصانتها في حق الاجنبي ؟ فيه وجهان (أحدهما)
تسقط حصانتها لانه قد ثبت زناها بلعان الزوج فلا يسقط احصانها لأن اللعان
حجة تختص بالزوج ، ولهذا لا يسقط عن الاجنبي حد القذف به فلا يسقط
احصانها به في حقه .

وذكر الشيخ أبو اسحاق أن الزوج اذا قذفها وتلاعنا ، ثم قذفها بذلك الزنا
الذي تلاعنا عليه لم يجب عليه الحد . وان قذفها بزنا آخر ففيه وجهان
(أحدهما) لا يجب عليه الحد ، لأن اللعان لا يسقط الا ما يجب بالقذف
في الزوجية لحاجته الى القذف . وقد زالت الزوجية فزالت الحاجة الى القذف .
وان تلاعنا ثم قذفها أجنبي حد ؛ فكل موضع قلنا لا يجب على الزوج الحد بقذفها
بعد الزوجية فإنه يجب عليه التعزير لانه اذاها والاذى محرم ، ولا خلاف أنه
لا يسقط هذا التعزير ولا الحد الذي يجب عليه اذا قذفها بزنا آخر باللعان ، لان
اللعان انما يكون بين الزوجين وهما أحنبيان . هذا مذهبنا

وقال أبو حنيفة اذا قذفها أجنبي فإن كان الزوج لاعنها ونفي حملها وكان الولد
حياً فعلى الاجنبي الحد ، وان كان لم ينف حملها ، أو نفاه وكان الولد ميتاً فإنه لا
حد على الاجنبي .

دليلنا ما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن أمية
وامراته ففرق بينهما وقضى بأن لا يدعى الولد لأب ، وأنها لا ترمى ولا ولدها
فمن رماها أو ولدها فعليه الحد ولم يفرق

وهذا حجة لما قال ابن الصباغ فإنها أجابته باللعان

وقال صلى الله عليه وسلم « فمن رماها أو ولدها فعليه الحد ، ولم يفرق بين
الزوج وغيره . والله تعالى أعلم بالصواب

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب ما يلحق من الذنب وما لا يلحق

وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

إذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله ، وأمكن اجتماعهما على الوطء ، وأنت يولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها لحقه في الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » ، ولأن مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه ، وليس ههنا ما يعارضه ولا ما يسقطه ، فوجب أن يلحق به

(فصل) وإن كان الزوج صغيراً لا يولد لمثله لم يلحقه ، لأنه لا يمكن أن يكون منه وينتفى عنه من غير لعان ، لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون ، ويجوز أن لا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين ، وههنا لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان .

واختلف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد له ، فمنهم من قال يجوز أن يولد له بعد عشر سنين ، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك ، وهو ظاهر النص . والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع ، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر » ، وفرقوا بينهم في المضاجع ،

ومنهم من قال يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز أن يولد له قبله ، لأن المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتلم الغلام لتسع ، وما قاله الشافعي رحمه الله أراد على سبيل التقريب لأنه لا بد أن يمضي بعد التسع إمكان الوطء وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر ، وذلك قريب من العشرة

وإن كان الزوج محبوباً فقد روى المزني أن له أن يلاعن ، وروى الربيع أنه ينتفى من غير لعان . واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما ، وإن قطع أحدهما لحقه ، ولا ينتفى إلا بلعان ، لأنه إذا بقي الذكر أوج وأنزل ، وإن بقي الأنثيان ساحق وأنزل ؛ وحمل الروايتين على هذين الحالين

قال القاضي أبو حامد : في أصل الذكر ثقبان إحداهما للبول والأخرى للمني فإذا انسدت ثقبه المني انتفى الولد من غير لعان لأنه يستحيل الإنزال ، وإن لم تنسد لم يذنف إلا باللعان ، لأنه يمكن الإنزال . وحمل الروايتين على هذين الحالين (الشرح) حديث « الولد للفراش » رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن إلا أبا داود ، وقد عده السيوطي في الأحاديث المتواترة . وقال الحافظ بن حجر : هذا الحديث رواه بضعة وعشرون نساً (قلت) ورد هذا الحديث عن أبي هريرة وعائشة وعثمان وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عمر وأبي أمامة وعمرو بن خارجة وابن الزبير وابن مسعود وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وعبد الله بن عباس والحسن بن علي عليهما السلام وعبادة بن الصامت ووائل بن الأسقع ومعاوية بن عمرو وأنس وعبد الله بن حذافة السهمي وسودة بنت زمعة وأبي مسعود البصري وزينب بنت جحش . وعن التابعين مرسل سفيان بن عيينة وعبيد بن عمير والحسن البصري . وفي لفظ للبخاري « الولد لصاحب الفراش » . أما حديث « مروهم بالصلاة » أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ومن حديث سبرة بن عبد الرحمن . قال الترمذي هو حديث حسن ولفظ رواية عمرو بن شعيب « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع » .

أما اللغات ، فقوله « ما يلحق من النسب » فهو من باب تعب ومصدره لحاق بالفتح أي أدرك وألحق مثله ؛ وألحقت زيدا بعمرو أتبعته إياه فلحق به وألحق أيضاً . وفي الدعاء « ان عذابك بالكفار ملحق » يجوز اسم فاعل بالكسر أي لاحق وبالفتح اسم مفعول لأن الله ألحقه وألحق القائن الولد بأبيه واستلحقت الشيء ادعيته . ولحقه الثمن لحوقاً لزمه ، فاللحق اللزوم واختلاف في معنى الفراش فذهب الأكثر إلى أنه اسم للمرأة ، وقد يهر به عن حالة الاقتراش . وقيل أنه اسم للزوج . روى ذلك عن أبي حنيفة . وأنشد بن الأعرابي مستدلاً على هذا المعنى قول جرير .

باتت تعانقه وبات فراشها

وفي القاموس : إن الفراش زوجة الرجل . قيل ومنه « وفرش مرفوعة ،
والجارية يفرشها الرجل . اهـ

والعاهر الزاني ، يقال « عهر ، أى زنى . قيل ويختص ذلك بالليل . قال في
القاموس : عهر المرأة كمنع عهراً ويكسر ويحرك ، وعهارة بالفتح وعهورة ،
وعاهرها عهراً أتاها ليلاً للفجور أو نهراً . اهـ

ومعنى له الحجر أى الخيبة أو لا شيء له فى الولد ، والعرب تقول : له الحجر
وبفيه الترب ، يريدون ليس له إلا الخيبة ، وقيل المراد بالحجر أنه يرجم بالحجارة
إذا زنى ، ولكنه يرد على هذا أنه لا يرجم كل من زنى بل المحصن فقط
أما الأحكام فإنه يمهّد لذلك بأنه لا فرق أولاً بين كون الزوجة مدخولاً بها
أو غير مدخول بها فى أنه يلاعنها . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ
عنه من علماء الأمصار ، منهم عطاء والحسن والشعبى والنخعى وعمرو بن دينار
وقتادة ومالك وأهل المدينة والثورى وأهل العراق والشافعى ، فإن كانت غير
مدخول بها فقد قال أحمد وسعيد بن جبير وقتادة ومالك : لها نصف الصداق ؛
فإن كان أحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما على ماسياتى يئانه ، فإن كان غير
المكلف الزوج فله حالان

(أحدهما) أن يكون طفلاً (والثانى) أن يكون بالغاً زائل العقل ، فإن كان
طفلاً — فإن أتت امرأته بولد نظرنا — فإن كان لدون عشر سنين ، وهى السن
التي يؤيدها ظاهر النص والحديث « اضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع ،
وإن ذهب بعض الأصحاب إلى ما دون ذلك ، فإن كان لدون عشر سنين لم يلحقه
الولد ويكون منقياً عنه ، لأن العلم يحيط به بأنه ليس منه ، فإن الله عز وجل لم
يجر العادة بأن يولد له لدون ذلك فينتفى عنه ، كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر
منذ تزوجها كما سياتى ، ولأن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل
لبلغ . والصحيح أنه إذا تحقق إمكان الإنزال فقد ثبت البلوغ وألحق به الولد .
وهذا ظاهر مذهب أحمد ، لأن الولد يلحق بالإمكان ، وإن خالف الظاهر . فإذا
ورأت ولداً يمكن كونه منه فهو ولده فى الحكم ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم

« الولد للفراش ، ولا ينفق عنه إلا بنفيه باللعان من الزوج وحده . وقال أحمد أن يوجد اللعان منهما جميعاً . ولنا أن نفى الولد إنما كان يمينه والتعانه هو لا يمين المرأة على تكذيبه ، ولا معنى ليمين المرأة في نفى النسب وهي تثبته وتكذب قول من ينفيه ، وإنما لعانها لدرء الحد عنها ، كما قال تعالى « ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين »

وقال أحمد وأصحابه : لا يكون اللعان تاماً إلا إذا التعنا جميعاً ، وأن تكمل ألفاظ اللعان منهما جميعاً ، وأن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة ، فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر

وقال مالك وأصحاب الرأي أن فعل أخطأ السنة والفرقة جائزة وينتفى الولد عنه ، لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بـ « أو » وهي لا تقتضي ترتيبها ، ولأن اللعان قد وجد منهما جميعاً فأشبهه ما لو رتبت ، وعندنا لا يتم اللعان إلا بالترتيب إلا أنه يكفي عندنا لعان الرجل وحده لنفى الولد ، وذلك حاصل مع إخلاله بالترتيب وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة . ومن شروطه أن يذكر نفى الولد في اللعان . وهذا هو ظاهر مذهب الحنابلة . وقد خالف القاضي أبو بكر منهم فقال أنه لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه ، وينتفى بزوال الفراش ، ولأن حديث سهل الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه ففرق الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرعى ولدها . رواه أبو داود وغيره . وفي حديث مسلم عن عبد الله أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه . دليلنا أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً ، ولأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها وذلك لا يوجب نفى الولد ، كما لو أقرت به أو قامت به بيينة

فأما حديث سهل بن سعد فقد روى فيه — وكانت حاملاً فأنكر حملها — من رواية البخاري

وروى ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة ، والزيادة من الثقة مقبولة

فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ومع اللعن في الخامسة لأنها من لفظات اللعان .

(مسألة) قال بعض أصحابنا يجوز أن يولد لهما لتسع سنين ، ونصف السنة وهي مدة الحمل ، لأن الجارية قد تحيض لتسع فكذلك الغلام . وقد عرفنا أن عمرو بن العاص كان بينه وبين ابنه عبد الله اثنا عشر عاماً

ولنا أن الزمن الذي يمكن البلوغ فيه والاحتلام منه يلحقه الولد فيه . وأما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح ، لأننا نعلم أنه لا يمكنه الاستمتاع لتسع (فرع) قال أصحابنا : إن ولدت امرأة مقطوع الذكر والانثيين لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم ، لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال . وإن قطعت أنثياه دون ذكره فكذلك لأنه لا ينزل ما يخلق منه الولد . وقال بعضهم يلحقه النسب لأنه يتصور منه الإيلاج وينزل ماء رقيقاً أو منياً من ثقبه المنى . وبهذا قال القاضي أبو حامد المروزي من أصحابنا

وقال أبو إسحاق إن هذا لا يخلق منه ولد عادة ولا وجد ذلك . وبه قال أكثر أصحاب أحمد رضي الله عنه .

فأما إن قطع ذكره وحده فإنه يلحقه الولد لأنه يمكن أن يساق فينزل ماء يخلق منه الولد . وقال ابن اللبان لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور ولا أصحاب أحمد اختلاف في ذلك على نحو ما ذكرنا من الخلاف عندنا ، وهو الخلاف الناشئ من روايتي الربيع والمزني ، وقد حمل أصحابنا الروايتين على الحالين اللذين أتينا عليهما .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه .

(فصل) وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان ، لأننا نعلم أنها علمت به قبل حدوث الفراش ، وإن دخل بها ثم طلقها وهي

حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لسته أشهر لم يلحقه ، وانتفى عنه من غير لعان ، لأننا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل ، وأن هذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش . وإن طلقها وهي غير حامل واعتدت بالاقراء ثم وضعت ولداً قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه ، لأننا تيقنا أن عدتها لم تنقض ، وإن أتت به لسته أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه .

وقال أبو العباس بن سريج لا يلحقه لأننا حكمنا بانقضاء العدة وإباحتها للأزواج وما حكم به يجوز نقضه لا أمر محتمل ، وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه ، والنسب إذا أمكن إثباته لم يحز نفيه ، ولهذا إذا أتت بولد بعد العقد لسته أشهر لحقه . وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم فإن وضعته لا أكثر من أربع سنين نظرت — فإن كان الطلاق بائناً — انتفى عنه بغير لعان ، لأن العلق حادث بعد زوال الفراش ، وإن كان رجعياً ففيه قولان

(أحدهما) ينتفى عنه بغير لعان لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة ، فصار كما لو طلقها طلاقاً بائناً

(والقول الثاني) يلحقه لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء ؛ فإذا قلنا بهذا فإلى متى يلحقه ولدها ؟ فيه وجهان ، قال أبو إسحاق يلحقه أبداً ، لأن العدة يجوز أن تمتد لأن أكثر الطهر لا حمله ، ومن أصحابنا من قال يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة ، وهو الصحيح لأن العدة إذا انقضت بانت وصارت كالمبتوتة

(الشرح) إذا تزوج رجل امرأة في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ، ثم أتت امرأته بولد لسته أشهر من حين العقد ، أو تزوج مشرقى بمغربية ثم مضت ستة أشهر وأتت بولد لم يلحقه ؛ وبذلك قال مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة يلحقه نسبه لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل ، ألا ترى أنكم قلتم إذا مضى زمان الامكان لحق الولد ، وإن علم أنه لم يحصل منه الوطء

دليلنا أنه لم يحصل امكان الوطء بهذا العقد فلم يلحق به الولد ، كزوجة ابن سنة أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر ؛ وفارق ما قاسوا عليه ، لأن الامكان إذا

وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعاً لجواز أن يكون وطنها من حيث لا يعلم ، ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء ، فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح ، ولم يحز حذف الإمكان عن الاعتبار ، لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه ، فلم يحز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه .

ومن ولدت امرأته ولداً لا يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتاج إلى نفيه لأنه يعلم أنه ليس منه فلم يلحقه ، كما لو أتت به عقيب نكاحه لها ، وذلك مثل أن تأتي به لدون ستة أشهر من حين تزوجها فلا يلحق به في قول كل من علمنا قوله من أهل العلم لأننا نعلم أنها علقت به قبل أن يتزوجها

(فرع) إذا طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولداً ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر فهما من الزوج لأننا نعلم أنهما حمل واحد ، فإذا كان أحدهما منه فالآخر منه ، وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج وانتفى عنه من غير لعان لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل ، فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة ؛ وكونها أجنبية فهي كسائر الأجنبية ، وإن ظلمتها فاعتدت بالأقراء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة أشهر من آخر أقرانها لحقه لأننا تيقنا أنها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ونعلم أنها كانت حاملاً به في زمن رؤية الدم فيلزم أن لا يكون الدم حيضاً فلم تنقض عدتها به ، وإن أتت به لأكثر من ذلك إلى أربع سنين لحقه .

وقال أبو العباس بن سريج لا يلحقه لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه ، كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل ، وإنما يعتبر الإمكان مع بقاء الزوجية أو العدة ، وأما بعدهما فلا يكتفى بالإمكان للحاقه ، وإنما يكتفى بالإمكان لنفيه ، لأن الفراش سبب ، ومع وجود السبب يكتفى بإمكان الحكمة واحتمالها ، فإذا انتفى السبب وآثاره فينتفى الحكم بانتفائه ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان ، وبهذا قال أحمد وأصحابه . وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه لأن الأصل أن الولد يلحق بالإمكان فلحق به

(فرع) إذا وضعت قبل انقضاء العدة لأقل من أربع سنين لحق بالزوج ولم ينف عنه إلا باللعان ، وإن وضعت لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق وكان

بائناً انتفى عنه بغير لعان لأننا علمنا أنها علقت به بعد زوال النراش ، وان كان رجعياً فوضعت له أكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة فكذلك لأننا علمنا علقت به بعد البيذونة ، وان وضعت له أكثر من أربع سنين منذ الطلاق ولا أقل منها منذ انقضت العدة ففيه قولان

(أحدهما) لا يلحقه لأنها لم تعلق به قبل طلاقها فأشبهت البائن (والثاني) يلحقه لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء ، وبهذا الذي قلناه عندنا فمثله عند أحمد رضى الله عنه ، فالقولان عندنا روايتان له أفادهما ابن قدامة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطنها رجل بالشبهة وادعى الزوج أن الولد من الواطيء عرض معهما على النفاة ولا يلاعن لئنه لا يمكن نفيه بغير لعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان ، فإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذي ينتسب فيه إلى أحدهما ، فإن بلغ وانتسب إلى الواطيء بشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان ، وان انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان

وان قال زنى بك فلان وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان

(أحدهما) لا يلاعن لنفيه لأن أحدهما ليس بزنان فلم يلاعن لنفى الولد كما لو وطنها رجل بشبهة وهي زانية

(والثاني) أن له أن يلاعن وهو الصحيح ، لأنه نسب يلحقه من غير رضا لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين

(فصل) وان أتت امرأته بولد فادعى الزوج أنه من زوج قبله ، وكان لها زوج قبله ، نظرت فإن وضعت له أربع سنين فما دونها من طلاق الأول ، ولدون ستة أشهر من عقد الزوج الثاني فهو للأول ، لأنه يمكن أن يكون منه ، وينتفى عن الزوج بغير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منه

وان وضعت له أكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولا أقل من ستة أشهر

من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما ، لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهما ، وإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ، ولستة أشهر فصاعداً من عقد الزوج الثاني عرض على القافة ، لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فإن ألحقته بالأول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان ، وإن ألحقته بالزوج لحق به ولا ينتفى عنه إلا باللعان ، وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب ، فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان ، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان ؛ وإن لم يعرف وقت طلاق الأول وقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولادته على فراشه ، لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب ، فإن حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان ، لأنه لم يثبت ولادته على فراشه ، وإن نكل رددنا اليمين عليها ، وإن حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفى إلا باللعان ، لأنه ثبت ولادته على فراشه وإن نكلت فهل توجب اليمين إلى أن يبلغ الصبي فيحلف ويثبت نسبه ؛ فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المراهنة إذا أحبلها الراهن وادعى أن المرتن أذن له في وطئها وأنكر المرتن ونكلا جميعاً عن اليمين (أحدهما) لا ترد اليمين ، لأن اليمين حق للزوجة ، وقد أسقطته بالنكول ، فلم يثبت لغيرها .

(والثاني) ترد لأنه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد ؛ فإذا أسقطت حتمها لم يسقط حق الولد .

(فصل) وإن جاءت امرأة ومعه ولد وادعت أنه ولدها منه وقال الزوج ليس هذا مني ولا هو منك بل هو لقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة ؛ فإن قلنا إن الولد يعرض مع الأم على القافة في أحد الوجهين عرض على القافة ، فإن ألحقته بالأول لحق بها وثبت نسبه من الزوج لأنها أتت به على فراشه ولا ينتفى عنه إلا باللعان

وإن قلنا إن الولد لا يعرض مع الأم على القافة . أو لم تكن قافة . أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه . فإذا

حلب انتفى النسب من غير لعان ، لأنه لم تثبت ولادته على فراشه . وان نكل
رددنا اليمين عليها فإن حلفت لحقه نسبه ولا يذغى عنه الا باللعان . وان نكلت
فهل توجب اليمين على بلوغ ازلد ليحلب ؟ على ما ذكرناه من الوجهين
في الفصل قبله .

(الشرح) ان غاب عن زوجته سنين فبلغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحا
صحيا في الظاهر ودخل بها الثاني وأولدها أولاداً ثم قدم الاول ففسخ نكاح الثاني
وردت الى الاول وتعتد من الثاني ولها عليه صداق مثلها والاولاد له لأنهم ولدوا
على فراشه . روى ذلك عن علي عليه السلام . وبه قال الثوري وأهل العراق
وابن أبي ليلى ومالك وأهل الحجاز وأحمد وإسحاق وأبو يوسف وغيرهم من أهل
العلم الا أبا حنيفة فإنه قال الولد الأول لأنه صاحب الفراش لأن نكاحه صحيح
ثابت ونكاح الثاني غير ثابت فأشبهه الاجنبى

دليلنا أن الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله فكان الولد له
دون غيره . كولد الأمة من زوجها يلحقه دون سيدها . وفارق الاجنبى فإنه
ليس له نكاح .

(فرع) اذا وادت المرأة فأنكر زوجها الولد فلا حد عليه لأن هذا ليس
بقذف لاحتمال أن يكون مراده انه لا يشبهه في خلقه أو خلقه . وان قال وطئت
بشبهة والولد من الواطيء فلا حد عليه لأنه لم يقذفها ولم يقذف واطئها . وان
قال أكرهت على الزنا فهل عليه اللعان ؟ فذهب أحمد وأبي حنيفة أنه لا حد عليه
ولا لعان لأنه لم يقذفها ومن شرط اللعان القذف ويلحقه نسب الولد . ومذهبنا
أن له اللعان لأنه محتاج الى نفي الولد بخلاف ما اذا قال وطئت بشبهة فإنه يمكن
نفي النسب بعرض الولد على القافة فيستغنى بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع
لعان أمته لما أمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء

فإن قال وطئت فلان بشبهة وأنت تعلمين الحال فليس هذا بلعان وليس له نفيه
باللعان لأنه يمكنه نسبه بالقافة فأشبهه ما لو قال واشتبه عليك أيضا . وقد اختار
هذا بعض أصحاب أحمد

وقال ابن قدامة : إنه يدخل في قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ، فلك اللعان ونفى الولد ، لأنه قد لا يوجد قافة ، وقد لا يغترف الرجل بما نسب إليه ، أو يغيب أو يموت فلا يفتفى الولد .

(فرع) وإن أتت بولد فادعي أنه من زوج قبله نظرت - فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة - لم يلحق بالأول بحال ، وإن كان بعد أربع سنين منذ بان من الأول لم يلحق به أيضاً . وإن وضعته لا قبل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق به وينتفى عنهما . وإن كان لا أكثر من ستة أشهر فهو ولده ، وإن كان لا أكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ولا قبل من أربع سنين من طلاق الأول ولم يعلم انقضاء العدة عرض على القافة وألحق بمن ألحقته به منهما ، فإن ألحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان ، وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الأول ولحق الزوج ، ولا ينتفى عنه إلا باللعان ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد (رض) (مسألة) إذا تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطئ لأنه وطئ معتقده حله فلحق به النسب كالوطئ في نكاح فاسد

وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب أحمد : لا يكون الولد للواطئ وإنما يكون للزوج . وهذا الذي يقتضيه أصل أبي حنيفة لأن الولد للفراش . دليلنا أن الواطئ انزله بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به ، كما لو لم تكن ذات زوج ، وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حياً ، والخبر مخصوص بهذا فقيس عليه ما كان في معناه

وإن وطئت امرأة بشبهة في طهر لم يصبرها فيه ، فاعتزلها حتى أتت بولد لسته أشهر من حين الوطئ لحق الواطئ وانتفى عن الزوج من غير لعان . وعلى قول أبي حنيفة وبعض أصحاب أحمد : يلحق الولد الزوج ، لأن الولد للفراش . وإن أنكر الواطئ الوطئ فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج ، لأنه لا يمكن إلحاقه بالمنكر ، ولا تقبل دعوى الزوج في قلع نسب الولد . وإن أتت بأولاد دون ستة أشهر من حين الوطئ لحق الزوج بكل حال لأننا نعلم أنه ليس

من الواطيء . وان اشتركا في وطنها في طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الزوج لأن الولد للفراش وقد أمكن كونه منه

وان ادعى الزوج أنه من الواطيء فقال بعض أهل العلم : يعرض على القافة معهما فيلحق بمن ألحقته منهما ، فإن ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه باللعان ، وهو أصح الروايتين عن أحمد رضي الله عنه

ولنا أنه يمكن الاستعانة بالطب الشرعي في تحليل فصائل دم كل من الرجلين والام فإن تشابهت فصائل الدم عندهما أخذ بالقافة وان اختلفت فإن كان أحدهما (ا) والآخر (ب) والام (و) فإن جاء الولد (و) رجعنا الى القافة . وان جاء (ا) كان لمن فصيلته (ا) وان جاء (ب) كان كذلك ، وان جاء (ا ب) رجعنا الى القافة ، ويحتمل أن يلحق الزوج لان الفراش دلالة أقوى فهو مرجح لأحد الاحتمالين فيلحق بالزوج ، ويمكن أن يلحق بهما ولم يملك الواطيء نفيه عن نفسه ، وللزوج أن ينفيه باللعان . وهذا احدى الروايتين عن أحمد (رض) وان لم توجد القافة أو أنكر الواطيء الوطء أو اشتبه على الطب الشرعي أو القافة ترك الى أن يكبر الى وقت الانتساب فإن انتسب الى الزوج والا نناه باللعان (مسألة) اذا قال : ما والدته وانما التقطته أو استعرتة ، فقالت بل هو ولدى منك لم يقبل قول المرأة الا بيينة ، وهذا هو قول احمد وابي ثور واصحاب الرأي لان الولادة يمكن اقامة البيينة عليها ، والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بيينة كالدين ، فإن قلنا بأحد الوجهين ان الولد يعرض مع الام على القافة أو على الطب الشرعي ، فإن ألحقاه بالام لحق بها وثبت نسبه من الزوج لانه لم يأت الا على فراشه ، وليس له ان ينفيه باللعان ، لانه لم يقذفها بالزنا ؛ وانما ادعى نفي الولادة . وان قلنا بأوجه الآخر بعدم العرض على القافة كان القول قوله مع يمينه انه لا يعلم انها والدته على فراشه ، وكذلك اذا أشكلت القافة حين عرض عليها او تشابهت فصائل الدم ، واحتمل ان يكون من غيرها ، او كانت فصيلته مشابهة للزوج ويحتمل ان يكون من غيره فإن القول قول الزوج مع يمينه ، فإن حانب فلا لعان وانتفى نسبه منه ، وان نكل رددناه عليها وبخلافها يلحقه الولد ،

وليس له أن يلاعنها ، فإن نكلت هي أيضاً فعلى ما ذكره المصنف في الفصل قبله
من أوجهين من وقوف اليمين حتى يبلغ الولد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا تزوج امرأة وهي وهو ممن يولد له ووطئها ، ولم يشاركه أحد
في وطيئها بشبهة ولا غيرها ، وأتت بولد لسته أشهر فصاعداً لحقه نسبه ، ولا يحل
له نفيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
حين نزلت آية الملاءنة : أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه
وفضحه الله على رموس الأولين والآخرين ،

وإن أتت امرأته بولد يلحظه في الظاهر بحكم الإمكان وهو يعلم أنه لم يعصبها ،
وجب عليه نفيه باللعان ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال : أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ،
ولن يدخلها الله تعالى جنته ، فلما حرم النبي صلى الله عليه وسلم على المرأة أن تدخل
على قوم من ليس منهم ، دل على أن الرجل مثلها ، ولأنه إذا لم ينقه جعل الاجنبي
ماسبأ له ومحرمأ له ولا ولاده ومزاحماً لهم في حقوقهم . وهذا لا يجوز ، ولا
يجوز أن يتمدحها لجواز أن يكون من وطئ شبهة أو من زوج قبله .

(فصل) وإن وطئ زوجته ثم استبرأها لحبضة وطهرت ولم يطأها وزنت
وأتت بولد لسته أشهر فصاعداً من وقت الزنا لزمه قذفها ونفى النسب لما ذكرناه
وإن وطئها في الطهر الذي زنت فيه فأتت بولد وغلب على ظنه أنه ليس منه ، بأن
علم أنه كان يعزل منها أو رأى فيه شبهاً بالزاني لزمه نفيه باللعان ، وإن لم يغلب
على ظنه أنه ليس منه لم ينقه لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش وللعاهر الحجر ،

(الشرح) عمد المصنف إلى حديث أبي هريرة فجزأه جزأين مما أوهم أنهما
حديثان ، وكان يمكنه سوق الحديث برمته والاستدلال به في الموضعين بغير تجزئته
ولا تكرار ، فالحديث أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان
والحاكم في المستدرک وابن أبي شيبة عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً « أيما
امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ، وأيما رجل جحد

ولده وهو ينظر اليه احتجب الله تعالى منه ، وفضحه على رموس الاولين والآخرين
يوم القيامة ، وفي رواية ابن ماجه « ألحقت بقوم ،

أما أحكام الفصلين فإنه يحرم على الرجل قذف زوجته ، وقد جعله القرآن
الكريم من الكبائر قال تعالى « ان الذين يرمون المحصنات الغافلات لعنوا في الدنيا
والآخرة ولهم عذاب عظيم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « أيا رجل جحد ولده
وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رموس الاولين والآخرين ،

قوله « ينظر اليه » يعنى يراه منه ، فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من
ليس منهم حرم على الرجل جحد ولده ، ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره
لأنه غير مأمون على الكذب عليها ، ولا برؤيته رجلاً خارجاً من عندها من غير
أن يستفيض زناها لانه يجوز أن يكون دخل سارقاً أو هارباً أو لحاجة . كما قررنا
ذلك في صدر هذا البحث

(فرع) اللعان واجب اذا رأى امرأته تزنى في طهر لم يطأها فيه فإنه يلزمه
اعتزالها حتى تنقضى عدتها ، فإذا أتت بولد لسته أشهر من حين الزنا فأكثر لزمه
قذفها ونفى ولدها لأن ذلك يجرى مجرى اليقين في ان الولد من الزانى ، فإذا لم
ينفه لحقه الولد . وورثه وورث أقاربه وورثوا منه . ونظر الى بنانه واخواته .
وليس ذلك بجائز وسيحمل هو وزره فيجب نفيه لإزالة ذلك

وإذا أقرت له بالزنا ووقع في قلبه صدقها فهو كما لو رآها . وكذلك اذا غلب
على ظنه زناها في طهر وطئها فيه ثم أتت بولد فرأى ملاح الزانى ومخايله واضحة
في الوليد . او كان يطؤها ويعزل عنها ثم ولدت لسته أشهر من حين العزل
فصاعدا لزمه نفيه ايضا باللعان .

فإن لم يوقن او يظن ظناً قوياً انه ليس منه لم ينفيه لحديث ابى هريرة رضى الله
عنه الذى اخرجاه الشيخان واصحاب السنن الا ابا داود عن النبي صلى الله عليه
وسلم « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وما رواه الشافعى بسنده عن ابن عمر
« ان عمر قال : ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يعتزلونهن . لا تأتيني وليدة
يعترف سيدها ان قد ألم بها الا ألحقت به ولدها . فاعزلوا بعد ذلك او اتركوا »

ومتمضى هذا أن الولد يلحق الأب بد ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في السكاح الصحيح أو الفاسد ، وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء ، وقال أبو حنيفة : إنه يثبت بمجرد العقد ، واستدل له بأن مجرد المظنة كافية ، ورد بمنع حصولها بمجرد العقد ، بل لا بد من إمكان الوطء ، ولا شك أن اعتبار مجرد العقد في ثبوت الفراش جهود ظاهر

وحكى ابن القيم عن أبي حنيفة أنه يقول بأن نفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها بل لو طلقها عقبه في المجلس تصوير الزوجة به فراشاً ، وكذلك قوله بأن العقد يثبت به الفراش ولحق النسب ، ولو كانت بينهما مافة طويلة لا يمكن وصوله إليها في مقدار مدة الحمل ، وهذا كله لا دليل عليه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

((فصل)) وإن أتت امرأته بولد أسود وهما أبيضان ، أو بولد أبيض وهما أسودان ففيه وجهان :

(أحدهما) أن له أن يففيه لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال ابن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن جاءت به أورك جعداً جمالياً خدج الساقين سابغ الإليتين فهو للذي رميت به ، فجاءت به أورك جعداً جمالياً خدج الساقين سابغ الإليتين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن » فجعل الشبه دليلاً على أنه ليس منه

(والثاني) أنه لا يجوز نفية لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم من بني فزارة فقال : « إن امرأتى جاءت بولد أسود ونحن أبيضان ، فقال هل لك من إبل ؟ قال نعم ، قال ما ألوانها ؟ قال حمر . قال هل فيها من أورك ؟ قال إن فيها لورقاً . قال فأنت ترى ذلك ؟ قال عسى أن يكون نزع عرق ، قال وهذا عسى أن يكون نزع عرق »

(الشرح) حديث ابن عباس رواه أحمد وأبو داود وهو مطول عنده ، وفي إسناده عباد بن منصور فيه مقال معروف . وحديث أبي هريرة أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني ولفظه « جاء رجل من بني فزارة

الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ولدت امرأتى غلاماً أسود؛ وهو حينئذ
يعرض بأن ينفيه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هل لك من ابل؟ قال نعم؛
قال فما ألوانها؟ قال حمر؛ قال هل فيها من أورك؟ قال ان فيها لورقاً؛ قال فأنى
أتاهما ذلك؟ قال عسى أن يكون نزع عرق؛ قال فهذا عسى أن يكون نزع عرق
ولم يرخص له في الانتفاء منه،

ولأبي داود في رواية: إن امرأتى ولدت غلاماً أسود وانى أنكره،
قوله: هلال بن أمية، هو أحد الثلاثة الذين خلّفوا. قوله: جاء رجل،
اسمه ضمضم بن قتادة

أما اللغات فالأورق الأسمر، وفي المصباح ما كان لونه كلون الرماد، والاسم
الورقة كالجرة والخضرة والصفرة. والجعد ضد السبط وقد مضى. وقال الهروي
يكون مدحاً وذماً، فالممدح بمعنىين؛ أحدهما أن يكون معسوب الخلق شديد
الاسر، والثاني أن يكون شعراً جوداً، والذم بمعنىين. أحدهما أن يكون قصيراً
متردداً، والثاني أن يكون نحيلاً، يقال رجل جعد اليدين وجعد الأصابع أى
مقبضها، والجمالى بضم الجيم، الضخم الأعضاء التام الاوصال، هكذا قال ابن
بطال، وقال في المصباح: عظيم الخلق، وقيل طويل الجسم اهـ.
قالوا ناقة جمالية من بدانتها؛ قال الشاعر:

جمالية لم يبق سبرى ورحلتى على ظهرها من نيبها غير محفدى
وخدلج الاقبن أى عريض صدر القدمين خفاق القدم، وسابغ الاليتين أى
كامل واف؛ ومنه الدرع السابغة

أما الاحكام فإن حديث ابن عباس دليل على أنه يجوز للأب أن ينفى ولده
بمجرد كونه مخالفاً لهما في اللون، وبهذا قال القاضي وأبو الخطاب من الحنابلة،
وهو أحد الوجهين عند أصحابنا؛ وحديث أبي هريرة دليل على أنه لا يجوز له أن
ينفى ولده بمجرد كونه مخالفاً لهما في اللون

وقد حكى القرطبي وابن رشد الاجماع على ذلك وتعقبهما الحافظ بن حجر
بأن الخلاف في ذلك ثابت عند الشافعية فقالوا: ان لم ينضم الى المخالفة في اللون
قرينة زنا لم يحز النفي، فإن اتهمها فأتت بولد على لون الرجل الذى اتهمها به جاز

النفي على الصحيح عندهم . وعند الحنابلة يجوز النفي مع القرينة مطلقاً . وقال ابن قدامة : لا يجوز النفي بمخالفة الولد لون والديه أو شبههما ، ولا لشبهه بغير والديه لما روى أبو هريرة (وساق حديث التمزاري)

(قلت) ولأن الناس كلهم لآدم وحواء وأولادهم وخلقتهم مختلفة ، فلولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على خلفه واحدة ، ولأن دلالة الشبه ضعيفة ، ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك القوى لمعارضة الضعيف ، ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي (ص) فيه شبهاً بيناً بعتبة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه ، وهذا اختيار أبي عبد الله ابن حامد من أصحاب أحمد . وهو الوجه الآخر لأصحاب الشافعي

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن أتت امرأته بولد وكان يعزل عنها إذا وطئها لم يحز له نفية ، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال : يا رسول الله إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان أفنمزل عنهن ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : إن الله عز وجل إذا قضى خلق نسمة خلقها ، ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق به ؛ وإن أتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان

(أحدهما) لا يجوز له النفي لأنه قد يسبق الماء إلى الفرج فتعلق به (والثاني) أن له نفية لأن الولد من أحكام اوطء ، فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام . وإن أتت بولد وكان يطؤها في الدبر ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له نفية ، لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج ما تعلق به . (والثاني) له نفية لأنه موضع لا يبتغي منه الولد .

(فصل) إذا قذف زوجته وانتفى عن الولد — فإن كان حملاً — فله أن يلاعن وينفي الولد ، لأن هلال بن أمية لاعن على نفى الحمل ، وله أن يؤخره إلى أن تضع ، لأنه يجوز أن يكون ريحاً أو غلظاً فيؤخر للاعن على يقين ، وإن كان الولد منفصلاً ففي وقت نفية قولان (أحدهما) له الخيار في نفية ثلاثة

أيام ، لأنه قد يحتاج الى الفكر والنظر فيما يقدم عليه من النفي ، فجاء الثلاث
حداً لأنه قريب ، ولهذا قال الله عز وجل : يا قوم هذه ناقة الله لكم آية فذروها
تأكل في أرض الله ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب ، ثم فسر القريب
بالثلاث ، فقال : تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ،

(والثاني) وهو المخصوص في عامة الكتب أنه على الفور ، لأنه خيار غير
مؤد لدفع الضرر ، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب ؛ فإن حضرت الصلاة
فبدأ بها أو كان جائعاً فبدأ بالأكل ، أو له مال غير محرز واشتغل بإحرازه ، أو
كان عادته الركوب واشتغل بإسراج المركوب ، فهو على حقه من النفي ، لأنه
تأخير لعذر . وإن كان محبوساً أو مريضاً أو قима على مريض أو غائباً لا يقدر
على المسير وأشهد على النفي فهو على حقه . وإن لم يشهد مع القدرة على الاشهاد
سقط حقه ، لأنه لما تعذر عليه الحضور للنفي أقيم الاشهاد مقامه إلى أن يقدر
كما أقيمت الفية باللسان مقام الوطء في حق المولى إذا عجز عن الوطء إلى أن يقدر

(الشرح) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أخرجه أحمد والبخاري
ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي بالفاظ مختلفة كلها تؤدي معنى ما ساقه
المصنف هنا ، وقد مضى الكلام على طريقه وأقوال العلماء فيه في أحكام العزل من
كتاب المحامد فليراجع . وروى معاه عن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس
وأنس بن مالك وأسامة بن زيد وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين .

فإذا أتت بولد وكان يعزل عنها لم يحز له نفيه لحديث أبي سعيد ، ولأنه قد
يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق .

وأما إن كان لا يطؤها إلا دون الفرج أو في الدبر فأتت بولد ، فذكر أصحابنا
فيه وجهين (أحدهما) أنه ليس له نفيه لأنه لا يأمن أن يسبق الماء إلى الفرج
فيعلق به ؛ وبه قال أحمد . وقال ابن قدامة : وهو بعيد لأنه من أحكام الوطء في
الفرج فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام ، ودلالة عدم الوطء في الفرج على
انتفاء الولد أشد من دلالة مخالفة الولد لون أبيه اهـ . وهذا هو الوجه الثاني عندنا
وبشجب ابن قدامة لما قاله أصحابه يكون في مذهب أحمد في المسئلة قولان

وقال أبو حنيفة لا يلاعن وبناءه على أصله في أن اللواط لا يوجب الحد .
وهذا فاسد لأن الرمي به معرة ؛ وقد دخل تحت عموم قوله تعالى (والذين يرمون
أزواجهن) وقد حقق القرطبي في تفسيره سورتي الأعراف والمؤمنون أنه يجب
الحد . وقالت المالكية : يلاعن إذا انتفى من الحمل بشرطه

(مسألة) إذا ظهر بامرأته حمل فله أن ينفيه وله أن يترجل نفيه إلى أن تضع
واختلف أصحاب أحمد فيما إذا لاعن امرأته حاملاً ونفى حملها في لعانه . فقال
الخرقي وجماعة : لا ينتفى الحمل بنفيه قبل الوضع ، ولا ينتفى حتى يلاعنها بعد
الوضع وينتفى أولد فيه . وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة ، لأن
الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ريحاً أو غيرها فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ولا
يجوز تعليق اللعان بشرط

ولنا أنه يصح نفى الحمل وينتفى عنه . دليلنا حديث هلال بن أمية وأنه نفى
حملها فنفاه عنه النبي صلى الله عليه وسلم وألحقه بالأول ، ولا خفاء بأنه كان حملاً
ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « انظروها فإن جاءت به » كذا وكذا
قال ابن عبد البر : الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة — إلى أن قال —
ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ، ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها
الحائض من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها
مما يطول ذكره . اهـ

وقالت المالكية : إذا ظهر بامرأته حمل فترك أن ينفيه لم يكن له نفيه بعد
سكوته ، لأن سكوته بعد العلم به رضاً به ، كما أن أقرب به ثم ينفيه فإنه لا يقبل منه
فإن قال رجوت أن يكون ريحاً ينشأ أو تسقطه فاستريح من السقط ، أو يكون
من أمراض النساء كالأورام الليفية التي تبدو معها المرأة كأنها حامل في الشهر
التاسع ، وهي في حاجة إلى استئصال هذا الورم ، فهل لنفيه بعد وضعه مدة ما ؟
فإذا جاوزها لم يكن له ذلك ، فقد اختلف في ذلك على قولين
(أحدهما) إذا لم يكن له عذر في سكوته حتى مضت ثلاثة أيام فهو راض به
ليس له نفيه . وبهذا قال المالكية

وقالت الحنابلة : إذا ولدت وإداً فسكت عن نفيه مع إمكانه لزمه نسبه

ولم يكن له نفيه بعد ذلك ، ومدة الثلاث فرصة كافية لانعام النظر واعمال الفكر والتدبر في الامر ، فقد يكون في التريث أمن من الندم ، ومدة الثلاث حكمها شائع في خيار البيع وفي اختبار المصرة ، وقد جاء في تأويل قوله تعالى « قال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام » أنها توضيح لمبهم « قريب » في آية الناقة من وعيدهم بالعذاب . (والثاني) وهو المنصوص ، وهو قول ابى بكر من اصحاب احمد رضى الله عنه : لا يتقدر ذلك بثلاث ، بل هو على ما جرت به العادة ان كان ليلا ، فحتى يصبح وينتشر في الناس ، وان كان جائعا أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب ، أو ينام ان كان ناعسا ، أو يلبس ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلي ان حضرت الصلاة ، ويحرز ماله ان كان غير محرز ، وأشبه ذلك من أشغاله ، فان أخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه .

وقال ابو حنيفة : له تأخير نفيه يوما ويومين استحساناً ، لأن النفي عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقلته . وقال ابو يوسف ومحمد يتقدر بمدة النفاس لأنها جارية مجرى الولادة في الحكم . وحكى عن عطاء ومجاهد أن له نفيه ما لم يعترف به فكان له نفيه كحالة الولادة .

ووجه القول الاول انه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على الفور كخيار الشفعة . وقول النبي صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » عام خرج منه ما اتفقنا عليه مع السنة الثابتة ، فما عداه يبقى على عموم الحديث . وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة ، وتقديره بمدة النفاس تحكم لا دليل عليه ؛ وكذلك يرد هذا على ما قال عطاء ، ولا يلزم القصاص لأنه لاستيفاء حق لا لدفع ضرر ولا الحمل لأنه لم يتحقق ضرره . وقالت المالكية : ان الايام الثلاثة آخر حد القلة وأول حد الكثرة

(فرع) ان كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه كالمرض والجبس ، أو الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته أو بملازمة غريم يخاف فوته أو غيبته نظرت — فان كانت مدة ذلك قصيرة فأخره الى الحضور ليزول عذره — لم يبطل نفيه لأنه بمنزلة من علم ذلك ليلا فأخره الى الصبح وان كانت تتناول فأمكنه التنفيذ الى الحاكم ليعث اليه من يستوفى عليه اللعان

والنفي فلم يفعل سقط نفيه ، فإن لم يمكنه أشهد على نفسه أنه نافي لولد امرأته ، فإن لم يفعل بطل خياره ، لأنه إذا لم يقدر على نفيه كان الأشهاد قائماً مقامه كما يقيم المريض الفتيمة بقوله في الأيلاء بدلاً عن الفتيمة بالجماع

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن ادعى أنه لم يعلم بأولادة فإن كان في موضع لا يجوز أن يخفى عليه ذلك من طريق الولاية ، بأن كان معها في دار أو محلة صغيرة لم يقبل ، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه كالبعد الكبير ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن ما يدعيه ظاهر

وإن قال علمت بأولادة إلا أني لم أعلم أن لي النفي — فإن كان ممن يخالط أهل العلم — لم يقبل قوله ، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، وإن كان قريب عهد بالسلام أو نشأ في موضع بعيد من أهل العلم قبل قوله ، لأن الظاهر أنه صادق فيما يدعيه وإن كان في بلد فيه أهل علم إلا أنه من العامة فنفيه وجهان (أحدهما) لا يقبل كما لا يقبل قوله إذا ادعى الجهل برد المبيع بالعييب .

(والثاني) يقبل لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعييب ، فإن ذلك يعرفه الخاص والعام .

(فصل) وإن هنأه رجل بأولاد فقال : بارك الله لك في مرلودك وجعله الله لك خلفاً مباركاً وأمن على دعائه ، أو قال استجاب الله دعائك سقط حقه من النفي لأن ذلك يتضمن الإقرار به ، وإن قال أحسن الله جزاءك ، أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله ، لم يسقط حقه من النفي ، لأنه يحتمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية .

(فصل) وإن كان أراد حملاً فقال أخرت النفي حتى ينفصل ثم ألعن على يقين فالقول قوله مع يمينه لأنه تأخير لعن يحتمله الحال . وإن قال أخرت لأنني قلت لعن يموت فلا أحتاج إلى اللعان ، سقط حقه من النفي ، لأنه ترك النفي من غير عذر .

(الشرح) إذا ثبت ما قدمنا من شرح الفصول فهل يتقدر الخيار في النفي بمجلس العلم؟ أو بإمكان النفي؟ على وجهين بناء على المطالبة بالشفعة، فإن آخر نفيه عن ذلك ثم ادعى أنه لا يعلم بالارادة وأمكن صدقه بأن يكون في موضع يخفى عليه ذلك؛ مثل أن يكون في محلة أخرى فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم العلم، وإن لم يمكن — مثل أن يكون معها في الدار — لم يقبل لأن ذلك لا يكاد يخفى عليه.

وإن قال علمت ولادته ولم أعلم أن لي نفيه، أو علمت ذلك ولم أعلم أنه على الفور وكان ممن يخفى عليه ذلك كدامة الناس قبل منه، لأن هذا مما يخفى عليهم فأشبهه ما لو كان حديث عهد بإسلام. وإن كان فقيها لم يقبل منه. وقال بعض الحنابلة يحتمل أن يقبل منه لأن الفقيه يخفى عليه كثير من الأحكام أفاده ابن قدامة. وقال أكثرهم كقولنا لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ. وحديث العهد بالإسلام. وهل يقبل من سائر العامة؟ على وجهين ذكرهما المصنف (فرع) إذا قال لم أصدق المخبر عنه نظرت — فإن كان مستفيضاً وكان المخبر مشهور العدالة — لم يقبل والا قبل.

وإن قال لم أعلم أن عليّ ذلك قبل قوله لأنه مما يخفى، وإن علم وهو غائب فأمكنه السير فاشتغل به لم يبطل خياره. وإن كانت له حاجة تمنعه من السير فهو على ما ذكرنا من قبل؛ وإن أخر نفيه لغير عذر وقال: أخرت نفيه رجاء أن يموت فاستر عليه وعليّ بطل خياره، لأنه أخر نفيه مع الامكان لغير عذر (مسألة) قوله: وإن هنأه رجل بأولاد الخ، فجملة ذلك أنه إذا هنأ به فأمن على الدعاء لزمه في قولهم جميعاً. وإن قال أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله فإنه لا يلزمه لأنه جازاه على قصده وليس ذلك اقراراً ولا متضمناً له. وقال أحمد وأصحابه وأبو حنيفة: يلزمه الولد، لأن ذلك جواب الرضى في العادة فكان اقراراً كالتأمين على الدعاء، وإن سكت كان اقراراً. هكذا أفاده ابن قدامة، قال لأن السكوت صلح دال على الرضى في حق البكر وفي مواضع أخرى، فبهنا أولى.

هذا وما بقي من فروع في الفصول فقد مضى لنا بحثها في الفصول قبله

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) إذا أتت امرأته بولدين توأمين وانتفى عن أحدهما وأقر بالآخر أو ترك نفيه من غير عذر ، لحقه الولدان لأنهما حمل واحد فلا يجوز أن يلحقه أحدهما دون الآخر ، وجعلنا ما انتفى منه تابعاً لما أقر به ، ولم نجعل ما أقر به تابعاً لما انتفى منه ، لأن النسب يحتاط لإثباته ولا يحتاط لنفيه ، ولهذا إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه ويمكن أن لا يكون منه ألحقناه به احتياطاً لإثباته ، ولم ننفيه احتياطاً لنفيه .

وإن أتت بولد فنفاه باللعان ثم أتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول لم ينتف الثاني من غير اللعان ، لأن اللعان يتناول الأول ، فإن نفاه باللعان انتفى ، وإن أقر به أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد وجعلنا ما نفاه تابعاً لما لحقه ، ولم نجعل ما لحقه تابعاً لما نفاه ، لما ذكرناه في التوأمين . وإن أتت بالولد الثاني لستة أشهر من ولادة الأول انتفى بغير لعان لأنها علقت به بعد زوال الفراش .

(فصل) وإن لاعنها على حمل فولدت ولدين بينهما دون ستة أشهر ، لم يلحقه واحد منهما لأنهما كانا موجودين عند اللعان فانتفيا به ، وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر انتفى الأول باللعان ، وانتفى الثاني بغير لعان ، لأننا تيقنا بوضع الأول برأه رحمه الله وأنها علقت بالثاني بعد زوال الفراش

(فصل) وإن قذف امرأته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح — فإن لم يكن نسب — لم يلاعن لاسقاط الحد لأنه قذف غير محتاج إليه فلم يجوز تحقيقه باللعان كقذف الأجنبية ، وإن كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يلاعن لأنه قذف غير محتاج إليه ، لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيفه إلى ما قبل العقد (والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن له أن يلاعن لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتفى بغير لعان فجاز له نفيه باللعان .

(الشرح) اذا ولدت امرأته توأمين - وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر - فاستلحق أحدهما ونمى الآخر لحقا به ، ولا عبرة بنفيه ، لأن الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بمضه منه وبعضه من غيره ، فإذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فجعلنا ما نفاه تابعا لما استلحقه ، ولم نجعل ما أقر به واستلحقه تابعا لما نفاه ؛ لأن النسب يحاط لاثباته لا لنفيه ؛ ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطا ، ولم نقطعه عنه احتياطا لنفيه ، ولأن الشارع الحكيم يتشوف الى ثبوت النسب مهما أمكن ولا يحكم بانقطاع النسب الا حيث يتعذر اثباته ، ولهذا ثبت بالفراش ، وبالعدوى وبالنسب التي يمثلها لا يثبت نتاج الحيوان ؛ ولان اثبات النسب فيه حق لله تعالى وحق للولد وحق للأب ، ويترتب عليه من الاحكام في اوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم ، فأثبتته الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان ، ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن كونه من غيره ألحقناه به احتياطا ولم نقطعه عنه احتياطا لنفيه . فلو قذف أمهما فطالبته بالحد فليس له اسقاطه باللعان ، لأنه باستلحاقه اعترف بكذبه في قذفه فلم يسمع منه انكاره بعد ذلك .

وقالت الحنابلة : له اسقاطه باللعان . وحكى ابن قدامة قولاً آخر للقاضي منهم انه يحد ولا يملك اسقاطه باللعان .

ووجه المذهب عندنا ظاهر . أما وجه المسألة عندهم فإنه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء الزنا عنها كما لا يلزم من الولد وجود الزنا منها كون ارلده منه . ولذلك أرقت بالزنا أو قامت به بينة لم يذنب ارلده عنه ، فلا تنافي بين لعانه وبين استلحاقه للولد .

(فرع) اذا استلحق أحد ارلدين وسكت عن الآخر لحقه ، لأنه ارلديه للحقه ، فإذا سكت عنه كان أولى ، ولأن امرأته متى أتت بولد لحقه ما لم ينفيه عنه باللعان . وان نمى أحدهما وسكت عن الآخر نفياه . وقال أصحاب أحمد ألحقاه جميعا ، لأن لحوق النسب مبني على التغليب وهو يثبت بمجرد الامكان . وان كان لم يثبت الوطء ، ولا يذنبى الامكان للنمى فافترقا

ولنا أنهما كانا موجودين عند اللعان فانتفيا به . وإن أتت بولد فنفاه ولاعن
لنفيه ثم ولدت آخر لاقل من ستة أشهر انتفى الثاني باللعان الاول
وقال الحنابلة لم ينتف لا لأن اللعان تناول الاول وحده ؛ ويحتاج في نفى الثاني
إلى لعان ثان . ولنا أنهما حمل واحد وقد لاعن لنفيه مرة فلا يحتاج إلى لعان ثان
فأما إن نفى الولد باللعان ثم أتت بولد آخر بعد ستة أشهر فهذا من حمل آخر ، فإنه
لا يجوز أن يكون بين ولدين من حمل واحد مدة الحمل وينتفى الثاني بغير لعان ،
لأنها بولادتها الاول تبيننا براءة رحمها ، فيكون حملا آخر .

وقال الحنابلة لا ينتفى بغير اللعان لأنه حمل منفرد ، فإن استلحقه أو ترك نفيه
لحقه وإن كانت قد بانت باللعان لأنه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضع الاول
دليلا أنها بانت باللعان فحرم عليه وطؤها فلا يكون ولده وإنما يكون من سفاح
لا سيما وأنه جاء بعد براءة الرحم وانقضاء المدة بوضع الاول فكان حملها الثاني
في غير نكاح فلم يحتاج إلى نفيه لكونها أجنبية كسائر الاجنبيات .

وقال في الاثم : إذا لاعن امرأته بولد فنفيها عنه ثم جاءت بولد آخر فنفيها
عنه ثم جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر ، وما يلزم به نسب ولد المبتوتة فهو ولده
إلا أن ينفيه بلعان فإن نفاه فذلك له .

(فرع) إذا مات أحد التوأمين أو ماتا معا فله أن يلاعن لنفى نسبهما . وبهذا
قال أحمد . وقال أبو حنيفة يلزمه نفى الحى ولا يلاعن إلا لنفى الحى ؛ لأن الميت
لا يصح نفيه باللعان ، فإن نسبه قد انقطع بموته فلا حاجة إلى نفيه باللعان ، كما لو
ماتت امرأته فإنه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح ، لكونه قد انقطع ؛ وإذا لم
ينتف الميت لم ينتف الحى لأنهما حمل واحد . دليلنا أن الميت ينسب إليه فيقال
ابن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفى نسبه وإسقاط مؤنته كالحى ، وكما
لو كان للميت ولد .

(فرع) إذا قذف امرأته بالزنا قبل زواجه منها لم يكن له أن يلاعن ، لأنه
يأتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة ، لأنه كمن يلاعن أجنبية عنه فلم
يصح ويقام عليه الحد . وهل له أن يلاعن إذا جاءت بولد ينتسب إليه ؟ وجهان
قال أبو إسحاق المروزي : لا يلاعن لا مكان أن يطلقها من غير حاجة إلى إضافة

ولدها لما قبل العقد إذ هو المفرط بشكاح حامل بالزنا فلا يشرع له نفيه . وبهذا قال أحمد وأصحابه .

(والثاني) قول أبي علي بن أبي هريرة ، لنفي ما عساه يلحقه من نسب لا يرضاه وإيس من فراشه ولا ينتفى إلا باللعان فجاز له وقال مالك وأبو ثور وأحمد : إن قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن ؛ وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والشعبي وقال الحسن وزرارة بن أبي أوفى وأصحاب الرأي : له أن يلاعن لأنه قذف امرأته فيدخل في عموم قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهن » ولا نه قذف امرأته فأشبهه ما لو قذفها ولم يصفه إلى ما قبل النكاح . وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن أبانها ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال النكاح — فإن لم يكن نسب — لم يلاعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج إليه ، وإن كان هناك نسب — فإن كان ولداً منفصلاً — فله أن يلاعن لنفيه لأنه يحتاج إلى نفيه باللعان ؛ وإن كان حملاً فقد روى المزني في المختصر أن له أن ينفيه . وروى في الجامع أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل

واختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو اسحاق لا يلاعن قولاً واحداً ، وما رواه المزني في المختصر أراد إذا انفصل ، وقد بين في الام ، فإنه قال لا يلاعن حتى ينفصل ، ووجهه أن الحمل غير متحقق لجواز أن يكون ريحاً فينفش ؛ ويخالف إذا قذفها في حال الزوجية ، لأن هناك يلاعن لدرء الحد فتبطل نفى الحمل ، وهما ينفرد الحمل باللعان فلم يحز قبل أن يتحقق

ومن أصحابنا من قال فيه قولان : أحدهما لا يلاعن حتى ينفصل ، لما ذكرناه والثاني يلاعن ، وهو الصحيح ، لأن الحمل موجود في الظاهر ومحكوم بوجوده ، ولهذا أمر بأخذ الحامل في الديات ومنع من أخذها في الزكاة ؛ ومنعت الحامل إذا طلقت أن تزوج حتى تضع ؛ وهذه الطريقة هي الصحيحة ؛ لأن الشافعي

رحمه الله نص في مثلها على قولين وهي في نفقة المطلقة الحامل فقال فيها قولان
(أحدهما) تجب لها النفقة يوماً بيوم (والثاني) لا تجب حتى ينفصل
(فصل) وإن قذف امرأته وانتفى عن حملها وأقام على الزنا بينة سقط عنه
الحمد بالبينة ، وهل له أن يلاعن لنفى الحمل قبل أن ينفصل ؟ على ما ذكرناه من
الطريقين في الفصل قبله .

(الشرح) إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً يازانية في فراشي نظرت — فإن
كان هناك نسب يريد أن ينفيه ، ولا يتحقق هذا إلا إذا انفصل الولد عنها —
لاعن ، لأنه محتاج إلى نفيه ، وبه قال مالك وأحمد ، حيث نقل مهنا قال : سألت
أحمد عن رجل قال لامرأته أنت طالق يازانية ثلاثاً ؛ فقال يلاعن . قلت إنهم
يقولون يحد ولا يلزمها إلا واحدة . قال بش ما يقولون ، فهذا يلاعن لأنه قذفها
قبل الحكم ببينونها فأشبهه القذف ، فإن كان بينهما ولد فإنه يلاعن لنفيه وإلا حد
ولم يلاعن ، لأنه يتعين إضافة القذف إلى حال الزوجية لاستحالة الزنا منها بعد
طلاقه لما فصار كأنه قال لها بعد ابانتها : زנית إن كنت زوجتي ، على ما قررناه ،
وبه قال مالك .

وقال عثمان البتي : لا يلاعن بأى حال لأنها ليست بزوجة . وقال أبو حنيفة
في أرجهين لا يلاعن — يعنى في حال نفي النسب والحمل — لأنها ليست زوجة ،
وينتقض عليها هذا بالقذف قبل الزوجية ، كما ذكرنا آنفاً ، بل هذا أولى ، لأن
النكاح قد تقدم وهو يريد الانتفاء من النسب وتبرئته من ولد يلحق به فلا بد من
اللعان ؛ فإن كان هناك حمل يرجى فقد روى المزني في المختصر أن له أن ينفيه
وروى رواية أخرى أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل . فاختلف أصحابنا فيه ، فقال
أبو اسحاق المروزي : لا يلاعن قولاً واحداً ، وأول ما رواه المزني في المختصر
أن الإمام الشافعي أراد إذا انفصل

قال الشافعي رضي الله عنه في الأم : ولو قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً

أو طالق واحدة لم يثبت عليها من الطلاق إلا هي أو طالق ولم يدخل، أو أي طلاق ما؛
كان لا رجعة عليها بعده وأتبع الطلاق مكانه يا زانية، حد ولا لعان إلا أن يكون
ينفى به ولد أو حملاً فيلاعن للولد ويوقف للحمل فإذا ولدت التعن، فإن لم تلد حد
ولو بدأ فقال يا زانية أنت طالق ثلاثاً التعن، لأن القذف وقع وهي امرأته،
ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية حد ولا لعان، إلا أن ينفى ولداً فيلاعن به
ويسقط الحد.

ثم قال رضى الله عنه: ولو قذف رجل امرأته فصدقته ثم رجعت فلا حد
ولا لعان إلا أن ينفى ولداً فيلاعن به ويسقط الحد، ولو قذف رجل امرأته
فصدقته ثم رجعت فلا حد ولا لعان إلا أن ينفى ولداً فلا ينفى إلا بلعان، ولو
قذف رجل امرأته ثم زنت بعد القذف أو وطئت وطئاً حراماً فلا حد ولا لعان
إلا أن ينفى ولداً أو يريد أن يلتعن فيثبت عليها الحد إن لم يلتعن، وإذا قذف
رجل امرأته فارتدت عن الإسلام وطلبت حدها لا عن أو حد، لأن القذف
كان وهي زوجة مسلمة. اهـ

فهذا القول من الشافعى قاطع في أنه يلاعن لنفى الحمل بعد أن يوقف إلى أن
تلد. قال المصنف الصحيح أن يلاعن وهي حامل لأن الحمل موجود في الظاهر
ومحكوم بوجوده، ويترتب على هذا الحمل أحكام في موطن كثيرة فمثلاً لا تطى
الحامل من الأرقاء في الدية ولا تؤخذ البهيمة الحامل في الزكاة، ولا يحل زواج
الحامل حتى تضع، فكيف ينتظر من وجد امرأته حاملاً من غيره حتى تضع
فيلاعنها وقد غاظته بهذا الزنا في فراشه، ويمكن حمل قول الشافعى على ما إذا اشتبه
عليه الحمل ولم يتحقق وتردد فيه، أو كان محتملاً أن يكون انتفاخاً أو مرضاً من
أمراض النساء فلا يلاعن حتى تلد. ويمكن حمل قوله في النفقة على ما إذا كان
حملها غير مقطوع به فتجب نفقتها حتى تلد.

أما إذا كان حملها مقطوعاً به فقد وجب لها يوماً بيوم، وسنأتى على هذا في
كتاب النفقات إن شاء الله. على أن قول الشافعى يوقف حتى تلد إذا قصد به الحمل
المتطوع به كان مخالفاً للحديث: إن جاءت به كذا فهو لانيه، وإن جاءت به كذا
فهو لفلان، فجاءت به على النعت المكروه، فإذا اعتمدنا أصله: إذا صح الحديث

فهو مذهبي ، حملنا قوله على ما إذا كان الحمل غير متيقن ، بدليل قوله فإن لم تلد حد . ومن ثم يكون الحمل محتملا .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قذف امرأته في نكاح فاسد - فإن لم يكن نسب - لم يلاعن لدرء الحد ، لأنه قذف غير محتاج اليه ، وإن كان هناك نسب - فإن كان ولداً منهصلاً - فله أن يلاعن لنفسه ، لأنه ولد يلحقه بغير رضاه لا ينتفى عنه بغير اللعان ، فجاز نفيه باللعان كأولاد في النكاح الصحيح ، وإن كان حملاً فعلى ما ذكرناه من الطريقين .

(فصل) وإن ملك أمة لم تصر فراشاً بنفس الملك ، لأنه قد يقصد بملكها الرطه ، وقد يقصد به التمول والخدمة والتجمل ، فلم تصر فراشاً ، فإن وطئها صارت فراشاً له ، فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه ، لأن سعداً نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال عبد : هو أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هو لك ، أولاد للفراش وللعاشر الحجر ، وروى ابن عمر رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه قال : ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يعزلونهن ، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها ، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا ،

وإن قذفها وانتفى عن ولدها فقد قال أحمد : أما تعجبون من أبى عبد الله يتول بنفى ولد الأمة باللعان ، فجعل أبو العباس هذا قولاً ، ووجهه أنه كالنكاح في لحوق النسب ، فكان كالنكاح في النفي باللعان

ومن أصحابنا من قال لا يلاعن لنفسه قولاً واحداً لأنه يمكنه نفيه بغير اللعان وهو بأن يدعى الاستبراء ويحلف عليه ، فلم يحز نفيه باللعان بخلاف النكاح ، فإنه لا يمكنه نفي الولد فيه بغير لعان ، وأعل أحمد أراد بأبى عبد الله غير الشافعى رحمة الله عليهما .

(فصل) إذا قذف امرأته بزنا من وأراد اللعان كفاه لهما لعان واحد ، لأنه في أحد القولين يجب حد واحد ، فكفاه في إسقاطه لعان واحد ، وفي القول

القول الثاني يجب حـدان ، إلا أنهما حقان لو اُحد فاكـتفى فيهما بـلعان واحد ، كما يـكتفى في حقين لو اُحد يمين واحد .

وإن قذف أربع نسوة أفرد كل واحدة منهن بـلعان ، لأنها أيمان فلم تتداخل فيها حقوق الجماعة ، كالأيمان في المال . وإن قذفن بكلمات بدأ بـلعان من بدأ بقذفها لأن حقها أسبق . وإن قذفن بكلمة واحدة وتشاحن في البداية أقرع بينهما ، فمن خرجت لها القرعة بدأ بـلعانها . وإن بدأ بـلعان إحداهن من غير قرعة جاز ، لأن الباقيات يصلن إلى حقوقهن من اللعان من غير نقصان

(الشرح) خبر تنازع سعد وعبد بن زمعة أخرجه أصحاب الصحاح والمسانيد والسنن خلا الترمذي . عن عائشة قالت « اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي عتبة ابن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه أنظر إلى شبهه . وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ولد علي فراش أبي ، فنظر رسول الله إلى شبهه فرأى شبهاً بينا بعتبة فقال : هو لك يا عبد بن زمعة . الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة ؛ قال فلم ير سودة قط ،

وفي رواية أبي داود وأخرى للبخاري « هو أخوك يا عبد ، عبد بن زمعة أخو سودة أم المؤمنين .

وقوله « الولد للفراش وللعاهر الحجر » سبق القول بتواتره أما خبر ابن عمر فقد رواه الشافعي في الام ولم أره في مسنده في اللعان ، ولم يعزه في المنتقى إلى غيره .

ومن هذا الحديث يتضح أن النبي صلى الله عليه وسلم قد ألحق الولد بـزمعة لأنه صاحب الفراش ، ودليله أقوى من دليل الشبه ؛ وقد ذهب بعضهم إلى أن قوله هو لك يا عبد بن زمعة ، أن « لك » للتملك ، فإنه لم يلحقه به أخاً وإنما ملكه له ، بدليل أنه أمر سودة بالاحتجاب منه ، فلو كان أخاً لها لم تؤمر بالاحتجاب منه . وفي رواية : احتجبي منه فإنه ليس بأخ لك . ويحجب على ذلك بأن اللام للاختصاص لا التملك .

ويؤيد ذلك ما في رواية « هو أخوك يا عبد » أما أمره لسودة بالاحتجاب
فذلك على سبيل الاحتياط والورع والصيانة لامهات المؤمنين لما رآه من الشبه
بعتبة بن أبي وقاص كما في حديث « كيف وقد قيل؟ » أو يكون ذلك مراعاة للشيثيين
وإعمالاً للدليلين ، فإن الفراش دليل لحوق النسب ، والشبه بغير صاحبه دليل نفية
فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى ، وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت
المحرمة بينه وبين سودة .

قال ابن القيم : وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها ، ولا يمنع ثبوت
النسب من وجه دون وجه .

وأما الرواية التي فيها « احتجبي منه فإنه ليس بأخ لك » فقد طعن البيهقي في
إسنادها . وقال فيها جرير وقد نسب في آخر عمره إلى سوء الحفظ ، وفيها يوسف
مولى آل الزبير وهو غير معروف .

أما الأحكام فإنه إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها ، وبينهما ولد يريد نفية
فله أن يلاعن لنفيه ولا حد عليه ، وإن لم يكن بينهما ولد حد ولا لعان بينهما .
وبهذا قال أحمد .

وقال أبو حنيفة : يلحقه الولد وليس له نفية ولا اللعان لأنها أجنبية فأشبهت
سائر الأجنيات أو إذا لم يكن بينهما ولد . وهذا فاسد لأن الولد يلحقه بحكم عقد
النكاح فكان له نفية كما لو كان النكاح صحيحاً ، ويفارق إذا لم يكن ولد فإنه لا حاجة
إلى القذف لكونها أجنبية . ويفارق سائر الأجنيات لأنه لا يلحقه ولدهن فلا
حاجة به إلى قذفهن . ويفارق الزوجة فإنه يحتاج إلى قذفها مع عدم الولد لكونها
خاتته وغازته وأفسدت فراشه ، فإذا كان له منها ولد فالحاجة موجودة فيهما ،
وإذا لاعن سقط الحد ، لأنه لعان مشروع لنفي الحد ، فأسقط الحد كاللعان في
النكاح الصحيح ، وهل يثبت التحريم المؤبد ؟ وجهان سيأتى بيانهما

وقالت المالكية يلاعن في النكاح الفاسد زوجته لأنها صارت فراشاً له . أما
إذا كانت حاملاً فعلى ما مضى من النكاح الصحيح

أما حكم قوله « يعترف سيدها أن قد ألم بها » فيه تقوية لمذهب الجمهور من
أنه لا يشترط في فراش الائمة الدعوة ، بل يكفي مجرد ثبوت الفراش

وقول الامام أحمد رضى الله عنه : أما تعجبون من قول أبى عبد الله فإن كان يقصد بنسبة مقول القول إلى الامام الشافعى كانت تلك رواية أخرى لم تعرف عن الشافعى إلا عن أحمد متفرداً بها ، والقاعدة ان فى رواية الشيخ عن شيخه مخالفاً للأقران غرابة ، وقد أخذ بعض أصحابنا بصحة نسبة القول إلى الشافعى كأبى العباس ابن سريج فاعتبره قولاً ووجهه أنه كالنكاح

وقال المصنف : ولعل أحمد أراد بأبى عبد الله غير الشافعى — وهذا أحسن ما أجيب به .

(مسألة) إذا قذف امرأته قذفين بزنا من فليس عليه إلا حد واحد ، ويكفيه لعان واحد لأنه يمين ، فإذا كان الحقان أو أحد كفته يمين واحدة فى أحد القواين ، والثانى يجب حدان لأنهما حقان ، وإن لم يلزمه إلا لعان واحد ، ومقتضى القول الأول أنه يكفيه أن يقول : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا من وفارق ما إذا قذف زوجتين حيث لا يكفيه لعان واحد ، لأن اليمين وجبت لكل واحد منهما فلا تتداخل كسائر الأيمان . وإن أقام البينة بالاول سقط عنه موجب الثانى لأنه زال إحصانها ولا لعان إلا أن يكون فيه نسب يريد نفيه ، وإن أقامها بالثانى لم يسقط الحد الاول وله إسقاطه باللعان إلا على قول القاضى ، فإنه يسقط بإقامة البينة على الثانى

وان قذفها فى الزوجية ولا عنها ثم قذفها بالزنا الاول فلا حد عليه لأنه قد حققه بلعانه ؛ ومقتضى القول الثانى أن يحسد ، كما لو قذفها به أجنبى ؛ ولو قذفها به أجنبى أو بزنا غيره فعليه الحد فى قول عامة أهل العلم . منهم ابن عباس والزهرى والشعبى والنخعى وقتادة وأحمد وأبو عبيد .

وذكر أبو عبيد عن أصحاب الراى أنهم قالوا : ان لم ينف بلعانها ولداً حد قاذفها ، وان نفاه فلا حد على قاذفها لأنه منتف عن زوجها بالشرع

(فرع) إذا قذف امرأته وأجنبية أو أجنبياً بكلمتين فعليه حدان لهما ، فيخرج من حد الاجنبية بالبينة خاصة ، ومن حد الزوجة بالبينة أو باللعان ، وان قذفها بكلمة واحدة الا أنه اذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحسد لهما حداً واحداً أو حدين؟ على قولين . قال فى القديم : يحسد حداً واحداً ، وبه قال أبو حنيفة وزاد ، سواء

كان بكلمة أو كلمات ، لأنهما حدود من جنس فوجب أن تتداخل كحدود الزنا وقال أحمد في إحدى روايته بقول الشافعي في القديم ، والثاني يقام لكل واحد حد بكل حال لأنهما حقوق لأدميين فلم تتداخل كالديون . وقال أحمد في الرواية الأخرى : إذا طالبوا مجتمعين فحد واحد ؛ وإن طالبوا متفرقين فلكل واحد حد لأنهم إذا اجتمعوا في الطلب أمكن إيفاؤهم بالحد الواحد ، وإذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد إيفاء لمن لم يطالب ، لأنه لا يجوز إقامة الحد له قبل المطالبة منه ولنا أنه إذا قذفهما بكلمة واحدة لا يجزىء حد واحد ، لأن لكل واحد حدا فوجب لكل واحد حد ، كما لو قذف الثاني بعد حد الأول ، وهكذا الحكم فيما إذا قذف أجنبيين أو أجنبيات فالتفصيل فيه على ما ذكرناه .

وان قذف أربع نسائه فالحكم في الحد كذلك ، وإن أراد اللعان فعليه أن يلعن لكل واحدة لعاناً مفرداً ، ويبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة ، فإن طالبن جميعاً وتشاحن بدأ بأحدهن بالقرعة ، وإن لم يتشاحن بدأ بلعان من شاء منهن . ولو بدأ بأحدة منهن من غير قرعة من المشاحة صح ؛ ويحتمل أن يجزئه لعان واحد فيقول : أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به كل واحدة من زوجاتي هؤلاء الأربع من الزنا ، وتقول كل واحدة أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، لأنه يحصل المقصود بذلك ، والأول أصح لأن اللعان أيمان فلا تتداخل لجماعة كالأيمان في الديون

(فرع) إذا أقام البينة على زناها فقذفها آخر فلا حد عليه لأنه قد زال احصانها ؛ ولأن هذا القذف لم يدخل المعرة عليها ، وإنما دخلت المعرة بقيام البينة ولكنه يعزر تعزيز السب والاذى ، وهكذا كل من قامت البينة بزناه لا حد على قاذفه ، وبه قال أحمد وأصحاب الرأي ، ولكنه يعزر تعزيز السب والاذى ؛ ولا يملك الزوج اسقاطه عن نفسه باللعان لما قدمناه

وان قذف زوجته ولا عنها ثم قذفها بزنا آخر فعليه الحد لأنها بانته منه باللعان وصارت أجنبية إلا أن يضيف الزنا إلى حال الزوجية ، فعند ذلك إن كان ثم نسب يريد نفيه فله الملاعنة لنفيه وإلا لزمه الحد ولا لعان بينهما ، والله تعالى أعلم بالصواب وهو حبيبنا ونعم الوكيل

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجب من الأحكام)

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مختار ، مسلماً كان أو كافراً ، حراً كان أو عبداً ، لقوله عز وجل : والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب ، والكافر كالمسلم ، والعبد كالحر في ذلك ، فأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق .

وأما الآخر فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة ولا كتابة مفهومة لم يصح لعانه لأنه في معنى المجنون ، وإن كانت له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه كالناطق في نكاحه وطلاقه ؛ فكان كالناطق في لعانه . وأما من اعتقل لسانه فإنه إن كان مأیوساً منه صح لعانه بالإشارة كالآخر ، وإن لم يكن مأیوساً منه ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لعانه لأنه غير مأیوس من نطقه فلم يصح لعانه بالإشارة كالساكت (والثاني) يصح ، لأن أمامة بنت أبي العاص رضي الله عنها أصممت فقل لها أفلان كذا وأفلان كذا ؛ فأشارت أي نعم ، فرفع ذلك فرويت أنها وصية ، ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالإشارة كالآخر .

(فصل) وإن كان أعجمياً ، فإن كان يحسن بالعربية ففيه وجهان

(أحدهما) يصح لعانه بلسانه لأنه يمين فصيح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان (والثاني) لا يصح لأن الشرع ورد فيه بالعربية فلم يصح بغيرها مع القدرة كأذكار الصلاة ، فإن لم يحسن بالعربية لا عن بلسانه لأنه ليس بأكثر من أذكار الصلاة وأذكار الصلاة تجوز بلسانه إذا لم يحسن بالعربية فكذلك اللعان . وإن كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم عنه . وفي عدده وجهان بناء على القولين في الشهادة على الإقرار بالزنا (أحدهما) يحتاج إلى أربعة (والثاني) يكفيه اثنان

(الشرح) يستفاد من هذين الفصلين أحكام مسائل وفروع ، منها أن اللعان يصح من كل زوجين ، سواء كانا مسلمين أو كافرين ، عاقلين بالغين ، حرين أو عبيدين . وقال أحمد في إحدى الروايتين رواها ابن منصور : جميع الأزواج يلتعنون ، الحر من الحرية والامة اذا كانت زوجة . وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية . وقال سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك واسحاق : يصح من كل زوجين مكلفين . مسلمين أو كافرين . عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك .

وقال أحمد في روايته الاخرى : لا يصح اللعان الا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف

وروى هذا عن الزهري والثوري والاوزاعي وحماد وأصحاب الرأي ، وما أخذ القولين أن اللعان يجمع وصفين اليمين والشهادة ، وقد سماه القرآن شهادة وسماه الرسول صلى الله عليه وسلم يمينا في حديث «لولا الايمان لكان لي ولها شأن ، فمن غلب حكم الايمان قال : يصح من كل من يصح يمينه . وهذا مذهبنا ومذهب فقهاء الامصار كافة الا ابا حنيفة ، واحدى روايتي أحمد والزهري والثوري والاوزاعي وحماد فإنهم اعتبروه شهادة

دليلنا قوله تعالى «والذين يرمون أزواجهم ، وأنه قد سماه النبي (ص) يمينا . ولانه يفتقر الى اسم الله والى ذكر القسم المؤكد وجوابه ، ولانه يستوى فيه الذكر والاثني - بخلاف الشهادة - ولو كان شهادة لما تكرر لفظه بخلاف اليمين فإنه قد يشرع فيها التكرار كإيمان القسامة ، ولان حاجة الزوج التي لا تصح منه الشهادة الى اللعان ونفي الولد كحاجة من تصح شهادته سواء ، والامر الذي نزل به مما يدعو الى اللعان ، كالذي ينزل بالعدل الحر ، والشريعة الغراء لا ترفع ضرر أحد النوعين وتجعل له مخرجا مما نزل به ، وتدع النوع الآخر في الآصار والاغلال ، فلعله يكون صادقا فنقضى عليه بأن يكون تيسا أو ديوثا ، ولا فرج له مما نزل به ولا مخرج ولا مهرب

وأما احتجاج أبي حنيفة وأصحابه ومن قال بقوله من الفقهاء ممن ذكرنا آنفاً

فاستدوا بقوله تعالى « ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم » — « فشهادة أحدهم أربع شهادات باقية ، فاستثنى أنفسهم من الشهاداء ، فلا يقبل إلا من ليس من أهل الشهادة ؛ فردنا عليهم أن الله تعالى سماه شهادة لقوله في يمينه « أشهد بالله ، فمن ذلك شهادة وإن كان يميناً . كما قال تعالى « إذا جاء المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ، اعتباراً بلفظها ؛ وكيف وهو مصرح فيه بالقسم وجوابه .

وكذلك لو قال أشهد بالله انعقدت يمينه بذلك ، سواء نوى اليمين أو أطلق ، والمعرب تعد ذلك يميناً في لغتها واستعمالها . قال قيس بن الملوح الشهير بالمجنون :
فأشهد عند الله أني أحبها فهذا لها عندي فما عندها ليا ؟

قال ابن القيم في الهدى : وفي هذا البيت حجة لمن قال : ان قوله أشهد تنعقد به اليمين ، ولو لم يقل بالله ، كما هو إحدى الروايتين عن أحمد . والثانية لا يكون يميناً إلا بالنية ، وهو قول الأكثرين . كما أن قوله أشهد بالله يمين عند الأكثرين بمطلقه . وأما استثناءه سبحانه أنفسهم من الشهاداء فيقال أولاً إلا ههنا صفة بمعنى غير ، والمعنى ولم يكن لهم شهاداء غير أنفسهم ، فإن غير وإلا يتعاوضان الوصفية والاستثناء ، فيستثنى بغير حملاً على إلا ، ويوصف بإلا ، حملاً على غير ، ويقال ان أنفسهم مستثنى من الشهاداء ولكن يجوز أن يكون منقطعاً على لغة تميم فإنهم يبدلون في المنقطع كما يبدل الحجازيون في المتصل . وكذلك استثنى أنفسهم من الشهاداء لأنه نزلهم منزلتهم في قبول قولهم . وهذا قوى جداً على قول من يرجع المرأة بالتعان الزوج اذا نكلت وهو الصحيح كما سيأتى وكما مضى بعضه . والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة ، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ؛ ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيد الأمر .

(فرع) اذا كان زائل العقل لجنون فلا حكم لقذفه لأن القلم عنه مرفوع ، فإذا أتت امرأته بولد فذنبه لاحق لإمكانه ، ولا سبيل الى نفيه مع زوال عقله ، فإذا عقل فله نفيه حينئذ واستلحاقه ، وان ادعى انه كان ذاهب العقل حين قذفه — وأنكرت ذلك — فالحكم لصاحب البينة منهما ، والا فالقول قوله

(مسألة) الاخرس والخرساء ان كانا معلومى الاشارة والكتابة فهما كالناطقين في القذف واللعان .

وحكى ابن المنذر عن أحمد وأبي عبيد وأصحاب الرأي : اذا كانت المرأة خرساء لم تلعن لانه لا تعلم مطالبها

قال ابن قدامة : وينبغي أن يكون ذلك في الاخرس ، وذلك لأن اللعان يفتقر الى الشهادة فلم يصح من الاخرس كالشهادة الحثيقية ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، والشهادة صريحة كالنطق ، فلا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبي بشهادته

. وقال القاضى وأبو الخطاب كقولنا : هو كالناطق في قذفه ولعانه ، ويفارق الشهادة لانه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة الى الاخرس . وفي اللعان لا يحصل الا منه فدعت الحاجة الى قبوله منه كالطلاق

(فرع) اذا قذف الاخرس أو لاعن ثم تكلم فأنكر القذف واللعان لم يقبل انكاره للقذف لانه قد تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر فلا يقبل انكاره ، ويقبل انكاره اللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه النسب ولا تعود الزوجية . فإن قال أنا لاعن للحد ونفى النسب كان له ذلك لانه انما لزمه باقراره أنه لم يلعن ، فاذا أراد أن يلعن كان له ذلك

فاذا قذفها وهو ناطق ثم خرس وأيسنا من نطقه فحكمه حكم الاصلى ؛ وان رجع عود نطقه وزوال خرسه انتظر به ، ويرجع في معرفة ذلك الى قول طبيين عدلين من المختصين بالصحة النفسية والعصبية .

وقال بعض الاصحاب : انه لا يلعن في الحالين بالاشارة ، لان أمانة بنت أبي العاص أصممت ، فقبل لها لفلان كذا ولفلان كذا ؛ فأشارت أن نعم ؛ فأروا أنها وصية والصحيح الاول . وعند أصحاب أحمد على وجهين . ذكره أبو الخطاب (مسألة) اذا كان أحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما لانه قول تحصل به الفرقه ولا يصح من غير المكلف كسائر الأيمان ، ولا يخلو غير المكلف من أن يكون الزوج أو الزوجة أو هما ، وقد مضى لنا في الفصول قبله بحث السن والبلوغ والامكان . فليراجع

والخلاصة أن كل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه ؛ ويجب بالقذف موجه من المحرم . والتعزير الا أن يكون القاذف صبيا أو مجنوناً فلا ضرب فيه

ولا لعان ، كذلك قال الثوري ومالك وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المذر وقال : ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم

(مـ آله) إذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يحز أن يلتعنا بغيرها ، لأن اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية ، وإن كانا لا يحسنان ذلك جاز لهما الالتعان بلسانهما لموضع الحاجة ، فإن كان الحاكم يحسن لسانهما أجزأ ذلك ، وإن لم يكن يعرف لسانهما فلا بد من ترجمان ، وفي المدد المجزى للترجمة قولان

(أحدهما) يحزى إثنان عدلان ، وهو ظاهر قول الخرقى من الحنابلة لأنه قال ولا يقبل في الترجمة عن أعجمي حاكم إليه إذا لم يعرف لسانه أقل من عدلين يعرفان لسانه . وذكر أبو الخطاب رواية أخرى عند الحنابلة أنه يحزى ترجمان واحد ، وهو قول أبي حنيفة

(الثاني) لا يحزى أقل من أربعة ، بناء على الشهادة في الإقرار بالزنا ففيها هذان القولان

(فرع) لو شهد شاهد أنه أقر بالعربية أنه قذفها ، وشهد آخر أنه أقر ذلك بالعجمية ، فإذا قلنا ان الشاهدين يحزمان تمت الشهادة ، وان شهد شاهدان أحدهما أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة لم تتم الشهادة ، وان شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية وشهد الآخر أنه قذفها بالعجمية لم تتم الشهادة . وان شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية والعجمية وشهد الآخر أنه قذفها بالعربية فقط فقد اكتملت الشهادة إذا قلنا باجزاء الشاهدين لاتفاقهما في لغة واحدة . وعند أصحاب أحمد فيمن شهد أحدهما بالقذف يوم الخميس والآخر بالقذف يوم الجمعة أو شهد أحدهما بالقذف بالعربية والآخر أنه بالعجمية وجهان

(أحدهما) تكمل الشهادة ، وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة ، لأن الوقت ليس ذكره شرطاً في الشهادة بالقذف وكذلك اللسان ، فلم يؤثر الاختلاف كما لو شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس بالعربية ، وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة بالعجمية (الثاني) لا تكمل الشهادة

ولنا أنهما قذفان لم تتم الشهادة على واحد منهما فلم تثبت ، كما لو شهد أحدهما

أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة ، وفارق الاقرار بالقذف فإنه يجوز أن يكون المقر به واحداً أقر به في وقتين بلسانين .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يصح اللعان إلا بأمر الحاكم لأنه يمين في دعوى فلم يصح إلا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى ، فإن كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلاعن بينهما ، لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد فجاز أن يلاعن بينهما كالحاكم .

(فصل) واللعان هو أن يقول الزوج أربع مرات « أشهد بالله إني لمن الصادقين ، ثم يقول « وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين ، وتقول المرأة أربع مرات « أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ، ثم تقول « وعلى غضب الله إن كان من الصادقين ، والدليل عليه قوله عز وجل « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه لمن الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، فإن أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به ، لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الألفاظ ، فدل على أنه لا يتعلق بما دونها ، ولأنه بينة يتحقق بها الزنا فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة .

وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين بأن قال : أحلف أو أقسم أو أولى فففيه وجهان .

(أحدهما) يجوز لأن اللعان يمين فجاز بألفاظ اليمين (والثاني) أنه لا يجوز لأنه أخل باللفظ المنصوص عليه . وإن أبدل لفظ اللعنة بالابعاد أو لفظ الغضب بالسخط ، ففيه وجهان . أحدهما يجوز لأن معنى الجميع واحد ، والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه ، وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنة لم يجز ، لأن الغضب أغلظ ، ولهذا خصت المرأة به ، لأن المعرة بزناها أقبح ؛ وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمها بالقذف

وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بلفظ الغضب ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ،

لان الغضب أغلظ (والثاني) لا يجوز لانه ترك المنصوص عليه . وان قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظ الشهادة أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، لان القصد منه التغليظ وذلك يحمل مع التقديم . (والثاني) لا يجوز لانه ترك المنصوص عليه

(الشرح) الاحكام . لا يصح اللعان إلا بأمر الحاكم أو من يقوم مقامه ، وهذا مذهب أحمد رضى الله عنه ، لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر هلال بن أمية أن يستدعى زوجته اليه ولاعن بينهما ، ولانه إما يمين وأما شهادة ، فأيهما كان فمن شرطه الحاكم . وان تراضى الزوجان بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك لان اللعان مبنى على التغليظ والتأكيد فلم يجوز بغير الحاكم كالحد ، هذا اذا كانا حرين ، وساوى أحمد بين الحرين والعبيدين في وجوب اللعان بمحضر من الحاكم أو من ينوب عنه .

أما ألفاظه فقد مضى بيانها وهى هنا على وجهها

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة ، لان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضى الله عنهم حضروا اللعان بحضرة النبي صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم لا يحضرون المجالس الا تابعين للرجال ، فدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان ، ولأن اللعان بنى على التغليظ للردع والزجر وفعله في الجماعة أبلغ في الردع . والمستحب أن يكونوا أربعة لان اللعان سبب للحد ولا يثبت الحد الا بأربعة ، فيستحب أن يحضر ذلك العدد ، ويستحب ان يكون بعد العصر لان اليمين فيه أغلظ . والدليل عليه قوله عز وجل «تحبسونهم من بعد الصلاة فيقسمان بالله» قيل هو بعد العصر .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولهم عذاب اليم» رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقطعه ، ورجل حلف يمينا بعد صلاة العصر لقد أعطى بسلعته أكثر

نما أعطى وهو كاذب ، ورجل منع فضل الماء ، فإن الله عز وجل يقول : اليوم
أمنعك فضلي كما منعت فضل ماء لم تعمله يداك ،

ويستحب أن يتلاعنا من قيام ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث
هلال بن أمية « فأرسل اليهما فجاءا فقام هلال فشهد ، ثم قامت فشهدت ، ولأن
فعله من قيام أبلغ في الردع . واختلف قوله في التغليظ بالمكان فقال في أحد القولين
إنه يجب لأنه تغليظ ورد به الشرع فأشبهه التغليظ بتكرار اللفظ ، وقال في الآخر
يستحب كالتغليظ في الجماعة والزمان ، والتغليظ بالمكان أن يلاعن بينهما في أشرف
موضع من البلد الذي فيه اللعان ، فإن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام ، لأن
اليمن فيه أغلظ .

والدليل عليه ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه رأى قوماً
يخلفون بين الركن والمقام ، فقال أعلى دم ؟ قالوا لا ، قال أفعل عظيم من المال ؟
فقالوا لا ، فقال لقد خشيت أن ييها الناس بهذا المقام . وإن كان في المدينة لاعن
في المسجد لأنه أشرف البقاع بها ، وهل يكون على المنبر أو عند المنبر ؟ اختلفت
الرواية فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فروى أبو هريرة رضي الله عنه قال :
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من حلف عند منبري على يمين آثمة
وأو على سواك من رطب وجبت له النار

وروى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من حلف على
منبري هذا يمين آثمة تبوأ مقعده من النار ، فقال أبو إسحاق إن كان الخلق كثيراً
لاعن على المنبر لسمع الناس ، وإن كان الخلق قليلاً لاعن عند المنبر مما يلي قبر
النبي صلى الله عليه وسلم

وقال أبو علي بن أبي هريرة : لا يلاعن على المنبر ، لأن ذلك علو وشرف
والملاعن ليس في موضع العلو والشرف . وحمل قوله على منبري أي عند منبري
لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ، وإن كان بيت المقدس لاعن عند
الصخرة لأنها أشرف البقاع به وإن كان في غيرها من البلاد لاعن في الجامع ، وإن
كانت المرأة حائضاً لاعت على باب المسجد ، لأنه أقرب إلى الموضع الشريف .

وإن كان يهودياً لا عن في الكنيسة ، وإن كان نصرانياً لا عن في البيعة ، وإن كان مجوسياً لا عن في بيت النار ، لأن هذه المواضع عندهم كالمساجد عندنا

(الشرح) — حديث أبي هريرة الأول أخرجه الشيخان في صحيحيهما . قال العزيزي في السراج المنير « والذين لا يكلمهم الله يوم القيامة لا ينحسرون في الثلاثة ، والعدد لا يتغنى الزائد » اهـ

وقوله « بعد العصر » خصه لشرفه لأنه آخر النهار وقرب أفول الشمس ، فينبغي أن لا يكون آخر أعمال المرء سوءاً وأشراً . لا سيما وهو وقت اجتماع ملائكة الليل والنهار ورفع الاعمال فيه فغلظت العقوبة

وقوله « منع فضل مائه » الحاصل أنه إذا حفرها في موات بقصد الإحياء لنفسه ، أي لينتفع بمائها لم يلزمه إلا بذل ما زاد على حاجته ، وإن حفرها بقصد نفع المسلمين فليس له المنع إلا إذا كان يملكه

أما حديث أبي هريرة الثاني فقد أخرجه أبو داود والإمام أحمد وابن ماجه بلفظ « لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار » ورجاله ثقات وإسناده صحيح . هكذا في زوائد ابن ماجه لابن حجر . وحديث جابر أخرجه مالك في موطنه في باب ماجاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم من كتاب الاقضية ، وفيه أن زيد بن ثابت وابن مطيع اختصما في دار كانت بينهما إلى مروان بن الحكم - وهو أمير على المدينة - فقضى مروان على زيد باليمين على المنبر ، فقال زيد أحلف له مكاني ، فقال مروان لا والله إلا عند مقاطع الحقوق ، قال فجعل زيد يحلف أن حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر ، فجعل مروان يعجب من ذلك

قال مالك لا أرى أحداً يحلف على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم . اهـ — وروى حديث جابر أبو داود في الأيمان والنذور « باب ماجاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ، وأحمد بن حنبل في مسنده ، وأخرجه النسائي وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وله شاهد عن أبي أمامة ابن ثعلبة مرفوعاً عند النسائي أيضا

أما الأحكام فإنه يستحب أن يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين صغاراً كانوا أو كباراً ؛ فقد رويت أخبار المتلاعنين بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم عن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رواية من حضروها وسمعوا تفصيلاتها وكانوا حدثاء السن ، فإن عبد الله بن عباس ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم . هذا قول الواقدي والزيبر بن بكار .

قال أهل السير : ولد عبد الله بن عباس في الشعب قبل خروجه بني هاشم منه وذلك قبل الهجرة بثلاث سنين

وروينا من وجوه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن عشر سنين ، وقد قرأت المحكم — يعني المفصل — هذه رواية أبي بشر عن سعيد بن جبير ؛ وقد روى عن أبي إسحاق عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ختني ، أو قال مختون . قال ابن عبد البر ولا يصح

وقال عبد الله بن أحمد ، حدثنا أحمد بن حنبل ، حدثنا سليمان بن داود ، حدثنا شعبة عن ابن إسحاق قال سمعت سعيد بن جبير يحدث عن ابن عباس قال ، توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن خمس عشرة سنة . قال عبد الله بن أحمد قال أبي وهذا هو الصواب .

قال أبو عمر بن عبد البر وما قاله أهل السير والعلم بأيام الناس عندي أصح والله أعلم — وهو قولهم ان ابن عباس كان ابن ثلاث عشرة سنة يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومات ابن عباس سنة ثمان وستين في أيام ابن الزبير وكان قد أخرجه من مكة إلى الطائف فمات بها وهو ابن سبعين سنة وصلى عليه محمد بن الحنفية وكبر عليه أربعاً وقال اليوم مات رباني هذه الأمة وضرب على قبره فسقطا . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه كثيرة قوله له اللهم عليه الحكمة . اللهم عليه التأويل . اللهم فقهه في الدين

أما عبد الله بن عمر فقد أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم . وقيل أنه

أسلم قبل أبيه ولا يصح . وأصح من ذلك أن هجرته كانت قبل هجرة أبيه ،
 واجتمعوا أنه لم يشهد بدرأ . واختلاف في شهوده أحداً ، والصحيح أن أول
 مشاهده الخندق .

وقال الواقدي كان ابن عمر يوم بدر ممن لم يحتلم فاستصغره رسول الله (ص)
ورده ، وأجازه يوم أحد . وعن نافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رده يوم
أحد لأنه كان ابن أربع عشرة سنة ، وأجازه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة
وقد عرف عنه رضي الله عنه الاتباع وشدة التحري والاحتياط والتوقي في فتواه
ويقولون أنه من أعلم الصحابة بمناسك الحج ، وقد كان مولعاً به حتى في أيام الفتنة
حيث كان يحج كل عام .

أما سهل فهو ابن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الساعدي الخزرجي الانصاري
يكنى أبا العباس . روى ابن عبد البر بإسناده إلى محمد بن اسحاق عن الزهري قال
قلت لسهل بن سعد « ابن كم كنت يومئذ - يعني يوم المتلعةين ؟ - قال ابن خمس
عشرة . وروى بإسناده عن الزهري عن سهل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
توفي وهو ابن خمس عشرة سنة ؛ وعمتر سهل حتى أدرك الحجاج وامتنح به ،
وتوفي سنة ثمان وثمانين وهو ابن ست وتسعين ، وقد بلغ المائة ، ويقال أنه آخر
من بقي بالمدينة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ حكى ابن عيينة عن
أبي حازم ، سمعت سهل بن سعد يقول « أومت لم تسمعوا أحداً يقول قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم

إذا قرر هذا فإن هؤلاء العبيد إنما كانوا يحضرون تبعاً للرجال ، ولأن
اللعان مبني على التغليظ والمبالغة في الردع به والزجر ، فإن فعله في الجماعة أبلغ
في ذلك ، ويستحب أن يكون ذلك بعد الاصرار من يخاصم من يخالف كاذباً منها لغضب الله
لحديث « ثلاثة لا يكلمهم الله ، النبي ساقه المصنف ؛ كما يستحب أن لا ينقصوا
على أربعة ، لأن بينة الزنا الذي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة ، وليس
في من هذا واجباً ، كما يستحب أن يتلأعنا قياماً ، فيبدأ بالزوج حيث يلتعن
وهو قائم ، فإذا فرغ قامت المرأة قائلة مننت وهي قائمة ، لما روى عن النبي (ص)
أنه قال لللال بن أمية « قم فاشهد أربع شهادات ، ولأنه إذا قام شاهده الناس

فكان أبلغ في شهرته فاستحب كثرة الجمع وليس ذلك واجباً . وبهذا كله قال أحمد وأبو حنيفة . قال ابن قدامة ولا أعلم فيه مخالفاً . قلت إلا فيما يتعلق بالزمان فقد خالفنا فيه أصحاب أحمد وأبو حنيفة . قالوا لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك ولم يقيد بزمان ولا مكان فلا يجوز تقييده إلا بدليل ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الرجل بإحضار امرأته ولم يخصه بزمان ، ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل ، وخالفهم في ذلك أبو الخطاب من الحنابلة فقال بقولنا

ولنا أنه يستحب أن يتلاءم في الأزمان والأماكن التي تعظم ، ولأن حديث « ثلاثة لا يكلمهم الله ، وقت في الوعيد على من حلف بعد العصر ، فاسب أن يراعى هذا استكمالاً لكل معاني الردع والزجر .

أما المكان ففيه قولان (أحدهما) أن التغليظ به مستحب كالزمان (والثاني) أنه واجب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا عن عند المنبر فكان فعله بياناً للعان ، ومعنى التغليظ بالمكان أنهما إذا كانا بمكة لا عن بينهما بين الركن والمقام فإنه أشرف البقاع ، وإن كانا في المدينة فعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ، وإن كان بيت المقدس فعند الصخرة ، وإن كان في سائر البلدان ففي مساجدها ، وإن كانا كافرين بعث بهما إلى الموضع الذي يعتقدان تعظيمه ، وإن كانا يهوديين أو نصرانيين فالكنيسة ، وإن كانا غير ذلك — قال القرطبي إن كانا مجوسيين ففي بيت النار ، وإن كانا وثنيين أو لا دين لهما ففي مجلس حكمه . وإن كانت المسألة حائضاً وقتلنا إن اللعان بينهما يكون في المسجد وقفت على بابه ولم تدخله ، لأن ذلك أقرب المواضع إليه .

وقال أبو علي بن أبي هريرة لا يصعد الملاءن على المنبر إذ لا يليق بالمنبر أن يصعد عليه ملاءن أشرف المنبر وعلو مكانته ، وبكل ما قررنا قال الأئمة كافة ولم أعلم لهم مخالفاً .

قال الشافعي في الام في باب « أين يكون اللعان ، فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لا عن بينهما بين المقام والبيت — إلى أن قال — وكذلك يلاعن بين كل زوجين في مسجد كل بلد ، ويبدأ فيقيم الرجل قائماً والمرأة جالسة ، فيلتعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن ، إلا أن يكون بأحدهما علة لا يقدر على القيام معها

فيلتعن جالساً أو مضطجعاً إذا لم يقدر على الجلوس . وإن كانت المرأة حائضاً
التعن الزوج في المسجد والمرأة على باب المسجد . وإن كان الزوج مسلماً والزوجة
مشركة التعن الزوج في المسجد والزوجة في الكنيسة وحيث تعظم ، وإن شاءت
الزوجة المشركة أن يحضر الزوج المسلم في المساجد كلها حضرته إلا أنها لا تدخل
المسجد الحرام لقوله تعالى « إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد
عامهم هذا ،

ثم قال رضى الله عنه « وإن أخطأ الإمام بمكة أو المدينة أو غيرها فلا عن
بين الزوجين في غير المسجد لم يعد اللعان عليهما لأنه قد مضى اللعان عليهما ولأنه حكم
قد مضى بينهما وكذلك إن لا عن ولم يحضر أحدهما الآخر ، قال وإذا كان الزوجان مشركين
لا عن بينهما معاً في الكنيسة وحيث يعظمان . وإذا كانا مشركين لا دين لهما تحاكما
الينا لا عن بينهما في مجلس الحكم . اهـ

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإذا أراد اللعان فالمستحب للحاكم أن يعظهما لما روى ابن عباس
رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة
أشد من عذاب الدنيا ، فقال هلال والله لقد صدقت عليها ، فقالت كذب ، فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عنوا بينهما ، وإن كانت المرأة خير برزة بعث
إليها الحاكم من يستوفى عليها اللعان ، ويستحب أن يبعث معه أربعة

(فصل) ويبدأ بالزوج ويأمره أن يشهد ، لأن الله تعالى بدأ به وبدأ به
رسول الله صلى الله عليه وسلم في لعان هلال بن أمية ؛ ولأن لعانه بينة لإثبات
الحق ، ولأن المرأة بينة الانكار ، فقد تمت بينة الإثبات

فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به لأن لعانها إسقاط الحد ، والحد لا يجب إلا
بلعان الزوج فلم يصح لعانها قبله ، والمستحب إذا بلغ الزوج إلى كلمة اللعنة والمرأة
إلى كلمة الغضب أن يعظهما . لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال « لما كان في
الخامسة قيل يا هلال اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن
هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم

يحدني عليها فشهد الخامسة ، فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، فلكمأت ساعة ثم قالت والله لا أفصح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، ويستحب أن يأمر من يضع يده على فيه في الخامسة ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي (ص) أمر رجلاً أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول إنها موجبة ،

(فصل) وإن لاعن وهي غائبة لحيض أو موت قال أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ، ويرفع في نسبها حتى تتميز . وإن كانت حاضرة ففيه وجهان

أحدهما يجمع بين الإشارة والاسم ، لأن مبنى اللعان على التأكيد ، ولهذا تكرر فيه لفظ الشهادة ، وإن حصل المقصود بمرة

والثاني أنه تكفيه الإشارة لأنها تتميز بالإشارة كما تتميز في النكاح والطلاق

(فصل) وإن كان القذف بالزنا كرهه في الألفاظ الخمسة ، فإن قذفها بزنا من ذكرهما في الألفاظ الخمسة ، لأنه قد يكون صادقاً في أحدهما دون الآخر فإن سمي الزاني بها ذكره في اللعان في كل مرة ، لأنه ألحق به المعصية في إفساد الفراش فكرهه في اللعان كالمرأة .

فإن قذفها بالزنا وانتفى من الولد قال في كل مرة وأن هذا الولد من زنا وليس مني ، فإن قال هذا الولد ليس مني ولم يقل من زنا لم ينتف لأنه يحتمل أن يريد أنه ليس مني في الخلق أو الخلق . وإن قال هذا الولد من زنا ولم يقل وليس مني ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول القاضي أبي حامد المروزي أنه ينتفى منه لأن ولد الزنا لا يلحق به (والثاني) وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني أنه لا ينتفى لأنه قد يعتقد أن الوطء في النكاح بلا ولي زنا على قول أبي بكر الصيرفي فوجب أن يذكر أنه ليس مني لينتفى الاحتمال

(الشرح) قال الشافعي رضي الله عنه : ويبدأ الرجل باللعان حتى يكمله ، فإذا أكمله خمساً التعت المرأة ، وإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة فالتعت ولو لم يبق من

لعان الرجل إلا حرف واحد من قبل أن الله عز وجل بدأ بالرجل في اللعان فلا يجب على المرأة لعان حتى يكمل الرجل اللعان ، لأنه لا معنى لها في اللعان إلا إذا رفع الحد عن نفسها ، والحد لا يجب حتى يلتعن الرجل ثم يجب لا أنها تدفع الحد عن نفسها وإلا حدث .

وإذا بدأ الرجل فالتعن قبل أن يأتي الحاكم أو بعد ما أتاه قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أو هما أعاد أيهما بدأ قبل امر الحاكم إياه بالالتعان ، لأن ركانة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بطلاق امرأته البتة وحلف له فأعاد النبي صلى الله عليه وسلم على ركانة ثم رد إليه امرأته بعد حلفه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد امرأته إليه قبل حلفه بأمره . اهـ

إذا تقرر هذا فإن ألفاظه خمسة في حق كل واحد منهما ، وصفته أن الامام يبدأ بالزوج فيقيمه ويقول له : قل أربع مرات ويلقنه الصيغة التي مضى ذكرها ثم يشير إليها ويشير إلى نسبها وتسميتها ، وإن كانت غائبة أسماها ونسبها فقال : امرأتى فلانة بنت فلان ويرفع في نسبها حتى ينفي المشاركة بينهما وبين غيرها ، فإذا شهد أربع مرات وقفه الحاكم وقال له : اتق الله فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وكل شيء أهون من لعنة الله ، ويأمر رجلا فيضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة ؛ ثم يأمر الرجل فيرسل يده عن فيه فإن رآه يمضى في ذلك قال له : قل وأن لعنة الله على من كذب من الكاذبين فيما رميت به زوجتى هذه من الزنا ، ثم يأمر المرأة بالقيام ويقول لها : قولى أشهد بالله أن زوجى هذا من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتشير إليه ، وإن كان غائبا أسمته ونسبته ، فإذا كررت ذلك أربع مرات وقفها ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج ، ويأمر امرأة فتضع يدها على فيها ، فإن رآها تمضى على ذلك قال لها قولى وأن غضب الله عليهما إن كان زوجى هذا من الصادقين فيما رمانى به من الزنا .

وسئل أحمد بن حنبل رضى الله عنه : كيف يلاعن ؟ قال على ما في كتاب الله ثم ذكر ما قررناه من صفة اللعان ، فإن أبدل لفظا منها فظاهر كلام الاصحاب أن فيه وجهين (أحدهما) أنه يعتد به ، وهو ما ذهب إليه الخرقى من الخابلة

أنه يجوز أن يبدل قوله : إني لمن الصادقين بقوله لقد زنت لأن معناهما واحد ، ويجوز لها إبدال أنه لمن الكاذبين بقولها لقد كذب . لأنه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ النص أولى وأحسن .

وإن أبدل لفظة أشهد بلفظ من ألفاظ اليمين فقال : أحلف أو أقسم أو أولى فكذاك مثله ، وإن كان الصحيح في هذا الأخير لا يصح ، لأن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقم غيره مقامه كالشهادات في الحقوق ، ولأن اللعان يقصد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التغليظ فلم يجوز تركه ، ولهذا لم يجوز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام أشهد .

وأما موعظة الامام لها بعد الرابعة وقبل الخامسة فهي مستحبة في قول أكبر أهل العلم . وكذلك وضع يد علي في الملاعن لما رواه أبو إسحاق الجوزجاني بإسناده في حديث المتلاعنين قال : فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ، ثم أمر به فأمسك علي فيه فوعظه وقال : ويحك كل شيء أهون عليك من لعنة الله ثم أرسل فقال : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم دعاها فقرأ عليها فشهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ، ثم أمر بها فأمسك علي فيها وقال : ويحك كل شيء أهون عليك من عذاب الله . وذكر الحديث ،

قال الشافعي في الاثم : ثم تقام المرأة فتقول أشهد بالله إن زوجي فلاناً وتشير إليه إن كان حاضراً لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات ، فإذا فرغت من الرابعة وقفها الامام وذكرها الله تبارك وتعالى وقال لها : احذري أن تبوءي بغضب من الله عز وجل إن لم تكوني صادقة في أيمانك ، فإن رآها تمضي وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها ، وإن لم تحضرها فرآها تمضي قال لها : قولي وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ، فإذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان ، وإنما أمرت بوقفهما وتذكيرهما أن سفيان أخبرنا عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلاً حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال إنها موجبة

(مسألة) اذا كان بينهما ولد فإنه يشترط أن يقول : هذا الولد من زنا وليس هو مني ، لأنه إذا اقتصر على قوله : ليس هو مني — ينفي في الخلق أو في الخلق ، ولم يقتصر على قوله من زنا لأنه قد يعتقد أن الوطء في نكاح فاسد زنا فأكدنا بذكرهما جميعاً .

وقال ابن قدامة من الحنابلة : إن نفي الولد في اللعان فاكفى به كان كمن ذكر اللفظين ، وما ذكره من التأكيد تحكم بغير دليل ، ولا يفتنى الاحتمال بضم إحدى اللفظتين إلى الأخرى فإنه إذا اعتقد أنه من وطء فاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول اللفظين جميعاً ، وقد يريد أنه لا يشبهني خلقاً وخلقاً أو أنه من وطء فاسد ، فإن لم يذكر الولد في اللعان لم ينف عنه ، وإن أراد نفيه أعاد اللعان ويذكر نفي الولد . اهـ

هذه المسألة لأصحابنا فيها وجهان (أحدهما) قول القاضي أبي حامد المروزي أنه إذا نسبته إلى الزنا ولم ينفيه عن نفسه فقد انتفى عنه ، لأن ولد الزنا لا يلحق به فكان نفيه بالزنا كافياً في أن لا يلحق به

(والثاني) قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني أن نسبته إلى الزنا لا يكفى في نفيه لأنه قد يعتقد أن الوطء في النكاح بلا ولي زنا ، لأن أبا بكر الصيرفي من أصحابنا يقول : إن النكاح بلا ولي زنا ، وبقوله هذا قال كثير من الفقهاء والمحدثين لحديث : أيما امرأة نسكت بغير وليها فهي زانية ، فهي زانية ، فهي زانية ، وقد مضى تخريجه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإذا لاعن الزوج سقط عنه ماوجب بقذفه من الحد أو التعزير والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه : أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة أو حد في ظهرك ، فقال هلال والذي بعثك بالحق أني لصادق ، ولينزل الله في أمري ما يرى . ظهر من الحد فزلت ، والذين يرمون أزواجهم ، فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً ، فقال هلال قد كنت أرجو

ذلك من ربي عز وجل ، وإن قذفها برجل فسماه في اللعان يسقط عنه حده ، لأنه سماه في اللعان فسقط حده كالمرأة ، فإن لم يسمه في اللعان ففقيه قولان (أحدهما) يسقط حده لأنه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة (والثاني) لا يسقط حده لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالزوجة إذا لم يسمها ، فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده استأنف اللعان وذكره وأعاد ذكر الزوجة .

(فصل) وإن نفي باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى ابن عمر رضي الله عنه « أن رجلا لعن امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى عن ولدها ، ففرق رسول الله (ص) بينهما وألحق الولد بالمرأة » فإن لم يذكر النسب في اللعان أعاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول

(الشرح) حديث عبد الله بن عباس سبق تخريجه حيث قلنا رواه البخاري وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني . وحديث ابن عمر أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارقطني أما غريبه فقوله « فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » أي كشف ، كأنه هم كشفه الله عن صدره .

قال ابن بطال : ومثله الحديث الآخر « فإذا مطرت السحابة سرى عنه » أي كشف عنه الخوف .

قال ابن الصباغ في الشامل : قصة هلال بن أمية نزلت فيها الآية . وأما قوله صلى الله عليه وسلم في قصة عويمر العجلاني « إن الله قد أنزل فيك وفي صاحبك ، فمعناه ما نزل في قصة هلال بن أمية .

أما الأحكام فانه إذا قذف امرأته بالزنا برجل بعينه فقد قذفها ، فإن سماه سقط عنه حده لأنه سماه وإن لم يسمه ففقيه قولان . أحدهما يسقط حده ، وبهذا قال أصحاب أحمد وأبو حنيفة ومالك . والثاني لا يسقط حده لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط . فإن لم يلعن فليكل واحد منهما المطالبة ، وأيهما طالب حده . ومن لم يتألب قال بعض أصحابنا يجب الحد مطلقاً . وقال بعض أصحاب أحمد : القذف

للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حق في المطالبة ولا في الحد ، لأن هلال بن أمية قذف زوجته في شريك بن سحماه فلم يحده النبي (ص) ولا عزره ، ولأن اللعان بينة في أحد الطرفين ، ولا خلاف عندنا أنه إذا لاعن وذكر الاجنبى إنه يستط عنه حده . وإن لم يذكره فعلى قولين مضيا

(فرع) استدل بحديث ابن عمر على أن الولد ينتفى باللعان ، وأن يذكر في صيغة اللعان ، وعن أحمد أنه ينتفى بمجرد اللعان وإن لم يتعرض الرجل لذكره في اللعان . قال الحافظ ابن حجر وفيه نظر ، لأنه لو استلحقه لحقه ، وإنما يؤثر اللعان دفع حد القاذف عنه وثبوت زنا المرأة

قال الشافعى رضى الله عنه إن نفى الولد في الملاءنة انتفى ، وإن لم يتعرض له فله أن يعيد اللعان لانتفائه ولا إعادة على المرأة . وإن أمكنه الرفع الى الحاكم فأخر بغير عذر حتى ولدت لم يكن له أن ينفيه كما في الشفعة ، واستدل بالحديث أيضا على أنه لا يشترط في نفى الولد التصريح بأنها ولدت من زنا ولا بأنه استبرأها بحيضة . وقد مضى إيضاحه . وعن المالكية أنه يشترط ذلك

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويجب على المرأة حد الزنا ، لأنه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة ، ولا يجب على الرجل الذى رماها به حد الزنا ، لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان

(فصل) وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضى الله عنه وحرمت عليه على التأيد لما روى سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه قال « مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً ، فإن كان اللعان في نكاح فاسد ، أو كان اللعان بعد البيشونة في زنا أضافه الى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأيد ؟ فيه وجهان . أحدهما تحرم ، وهو الصحيح ، لأن ما أوجب تحريماً مؤبداً اذا كان في نكاح أوجبه ، وإن لم يكن في نكاح كالرضاع (والثانى) لا يحرم ، لأن التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم .

(فصل) وللرأة أن تدرك حد الزنا عنها باللعان لقوله عز وجل «ويدرك عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين» ولا تذكر المرأة النسب في اللعان ، لأنه لا مدخل لها في إثبات النسب ولا في نفيه .

(فصل) إذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة ، أو التعزير إن لم تكن محصنة ولحقه النسب لأن ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه ، ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم ، لأنه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه ، وإن لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لأنه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد بإكذابها

(الشرح) حديث ابن عمر الذي ذكرناه آنفاً ، وحديث سهل بن سعد الذي أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني ، وقد مضى بلفظه ، وفيه قصة عويمر العجلاني ، وسياق المصنف يفيد أن عبارة « مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان » من قول سهل بن سعد ، بيد أن الروايات التي في الكتب المذكورة قال ابن عمر « فكانت سنة المتلاعنين » وفي رواية متفق عليها ، أي في مسند أحمد والصحيحين « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين ، وفي لفظ لأحمد ومسلم « وكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين » وزاد أبو داود عن القعني عن مالك فكانت تلك — وهي إشارة إلى الفرقة . وقال مسلم إن قوله وكان فراقه إياها سنة بين المتلاعنين مدرج^(١) وكذا ذكر الدارقطني في غريب مالك اختلاف الرواة على ابن شهاب . وذكر ذلك الشافعي في الأم إلى أن نسبته إلى ابن شهاب لا تمنع نسبته إلى سهل ، ويؤيد ذلك ما وقع في رواية لأبي داود عن سهل قال « فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنقذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله (ص)

(١) المدرج هو أن تزداد لفظة في متن الحديث من كلام الراوي فيحسبها من يسمعا مرفوعة في الحديث فيرويهما ، وقد صنّف الحافظ أبو بكر الخطيب في ذلك كتاباً حافلاً سماء : فصل الوصل لما أدرج في النقل ، وقد يكون الإدراج في الإسناد على تفصيل تذكره في مناسباته

سنة . وفي نسخة الصغاني قال أبو عبد الله - يعني البخاري - قوله : ذلك تفريق بين المتلاعنين ، من قول الزهري وليس من الحديث
أما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن فإن أبت حدثت - إلى أن قال - وإن امتنعت من اليمين وهي مريضة فكانت ثيباً رجعت . اهـ

(قلت) ولا يجب إقامة الحد على الرجل الذي زنى بها ، لأننا إذا قلنا يجب أن يقام الحد عليها بيمينه الزنا بلعان الزوج فإنه يدرأ عنها الحد أن تلعنه . وإذا كان على الزوج حد القذف فإنه يدرأ عنه ذلك بلعانه . أما الذي رميت به فليس له أن يشترك في الملاعنة ليدرأ عن نفسه فعلاً يجب عليه الحد لا جلده ، فلم يكن عليه حد ، وبصورة أخرى نقول لما كان اللعان لدرء الحد ، ولما كان لا لعان عليه كان لا حد عليه

(فرع) قال الشافعي رضي الله عنه فإذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبداً بحال ، وإن أكذب نفسه لم تعد إليه التعنات أو لم تلتعن ، حدثت أو لم تحدث ، قال وإنما قلت هذا لأن رسول الله (ص) قال والولد للفراش ، وكانت فراشا فلم يحز أن ينفي الولد عن الفراش إلا بأن يزول الفراش فلا يكون فراش أبداً .

ثم ساق حديث ابن عمر ثم قال : وكان معقولا في حكم رسول الله (ص) إذا ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وأن نفاه عن أبيه يمينه والتعانه لا يمين أمه على كذبه بنفيه ، ومعقول في اجماع الناس أن الزوج إذا أكذب نفسه ألحق به الولد وجلد الحد ، لأن لا معنى للمرأة في نفاه ، وأن المعنى للزوج بما وصفت من نفاه ، وكيف يكون لها معنى في يمين الزوج ونفي الولد والحاقه ، والولد بكل حال ولدها لا ينفي عنها إنما عنه ينفي واليها ينسب إذا نسب

(فرع) سبق أن قلنا أن مذهبنا حصول الفرقة بلعان الزوج وحده وإن لم تلتعن المرأة لأنها فرقة حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق . وقال سائر الأئمة إن الشرع أمر بالتفريق بين المتلاعنين ، وإنما فرق النبي (ص) بينهما بعد تمام اللعان منهما . فإذا قلنا بأن اللعان منه يوجب الفرقة بينهما وتحرم

عليه على التأيد إذا كان نكاحاً صحيحاً . أما إذا كان النكاح فاسداً أو بعد بينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية ، فهل تكون محرمة على التأيد ؟ وجهان ذكرهما المصنف .

(فرع) الفرقة باللعان فسخ عندنا . وقال أبو حنيفة : هي طلاق لأنها فرقة من جهة الزوج تخص النكاح فكانت طلاقاً كالفرقة بقوله أنت طالق . ولنا أنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً فكانت فسخاً كفرقة الرضاع ، ولأن اللعان ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقاً كسائر ما يفسخ به النكاح وبهذا قال أحمد وأصحابه ، واستدلوا كذلك بكونه لو كان طلاقاً لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة .

(فرع) قوله « إذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه الخ » فجملة ذلك أن الرجل إذا قذف امرأته ثم أكذب نفسه فلها عليه الحد ، سواء أكذبها قبل لعانه أو بعده . وقوله « أكذب نفسه » قال في المصباح شرح غريب الشرح الكبير للرافعي وأكذب نفسه وكذبها بمعنى اعترف بأنه كذب في قوله السابق قال الكسائي : وتقول العرب أكذبت باللائم إذا أخبرت بأن الذي حدث كذب . انتهى

وهذا أصرح ما في النعوت من حكاية غير الواقع ، وترى الفقهاء ينزهون ألسنتهم فيما بينهم عن استعمال هذه الكلمة فيقولون عند احتمال الكذب : ليس الأمر كذلك . وعند احتمال الغلط أو التلبيس يقولون : لا نسلم ويشيرون إلى المطالبة بالدليل تارة وإلى الخطأ في النقل تارة وإلى التوقف تارة ، فإذا أغلظوا في الرد قالوا ليس كذلك وليس بصحيح ، وقد رأيت بعض من يتسمون بسمات العلم في عصرنا يتراشقون بالكذب وما هو أشد منه في أمور خلافية ، فيخرجون عن آداب البحث وعن حياة أهل المجادة من حملة العلم العاملين

ونعود فنقول وجب على الزوج حد القذف بعد الإكذاب ، وبهذا قال أحمد وأبو ثور وأصحاب الرأي ومالك ولا نعلم لهم مخالفاً ، وذلك لأن اللعان أقيم مقام البينة في حق الزوج فإذا كذب نفسه بأن لعانها كذب وزيادة في هتكها وتكرار لقذفها فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد للحررة البالغة ،

فالصبيبة ليست محصنة وكذلك غير الحرة ، فإن عاد عن كذاب نفسه وقال لي مينة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان لم يسمع منه خلافه ، وهذا فيما إذا كانت المقدوفة محصنة ، فإن كانت غير محصنة فعليه التعزير ، وفي ذلك كله يلحقه نسب الولد ، سواء كان الولد حيا أو ميتا ، غنيا أو فقيرا ، وبهذا قال أحمد وأبو ثور . وقال الثوري : إذا استلحق الولد الميت نظرنا — فإن كان ذا مال — لم يلحقه لأنه إنما يدعى مالا ، وإن لم يكن ذا مال لحقه

. وقال أصحاب الرأي : إن كان الولد الميت ترك ولداً ثبت ذنبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه ، وإن لم يكن ترك ولداً لم يصح استلحاقه ولم يثبت نسبه ولا يرث منه المدعى شيئا لأن نسبه منقطع بالموت فلم يصح استلحاقه ، فإذا كان له ولد كان مستلحقا لولده وتبعه نسب الميت

دليلنا أن هذا ولد نكاه باللعان فكان له استلحاقه كما لو كان حيا أو كان له ولد ولأن ولد الولد يتبع نسب الولد ، وقد جعل أبو حنيفة نسب الولد تابعا لنسب ابنه فجعل الأصل تابعا للفرع وذلك باطل

فأما قول الثوري أنه إنما يدعى مالا ، قلنا إنما يدعى النسب والميراث والمال تبع له ، فإن قيل هو متهم في أن غرضه حصول الميراث ، قلنا إن النسب لا تمنع التهمة لحوقه ، بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه فأقر بابن لرمه وسقط ميراث أخيه ولو كان الابن حيا وهو غني والاب فقير فاستلحقه فهو متهم في إيجاب نفقته على ابنه ويقبل قوله ، فكذلك ههنا ، ثم كان ينبغي أن يثبت النسب ههنا لأنه حن للولد ولا تهمة فيه ، ولا يثبت الميراث المختص بالتهمة ، ولا يلزم من انقطاع التبع انقطاع الأصل

ونخلص من كل ما سبق أن أربعة أحكام تعلقت باللعان ، حقان عليه وحقان له ، فما عليه وجوب الحد ولحوق النسب ، وما له الفرقة والتحريم المؤبد ، فإذا أ كذب نفسه قبل قوله غيما عليه ، فإلزمه الحد والنسب فلم يقبل فيما له ، فلم تزل الفرقة أو التحريم المؤبد

وعن أحمد رواية : إن أ كذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله . قال ابن قدامة هي رواية شاذة شذ بها حنبل عن أصحابه

(فرع) للمرأة في ملاءنته حق نفى الزنا ودرء الحد عن نفسها فإن هي أكدت
نفسها بعد أن لاعنته وجب أن يقام الحد عليها لأن حق الزنا عليها قد أضاءته
بإدانتها فعاد بإكذابها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته الزوجة
لأن الزوجية بقيت إلى الموت ، فإن كان هناك ولد ورثه ، لأنه مات قبل نفية ،
وما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها سقط بموته ، لأنه اختص بيده وقد
فات ، وإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج ،
لأن الزوجية بقيت إلى الموت ، وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفسه ، لأن
الحاجة داعية إلى نفيه ، فإن طالبه ورثته بحد القذف لاعن لإسقاطه ، ولا يسقط
من الحد لو لم يلاعن شيء لحقه من الإرث كما يسقط ما لها عليه من القصاص ،
لأن القصاص ثبت مشتركاً بين الورثة ، فإذا سقط ما يخصه بالإرث سقط الباقي
وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة ، ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه
كان للباقي أن يستوفوا الجميع ، فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان جاز له نفيه
باللعان ، لأنه يلحقه نسبه بعد الموت فجاز له نفيه ، وإذا نفاه لم يرثه لأننا تدينا
باللعان أنه لم يكن ابنه .

(فصل) إذا قذف امرأته وامتنع من اللعان فضرِب بعض الحد ثم قال
أنا ألاعن سمع اللعان وسقط ما بقى من الحد ، وكذلك إذا نكلت المرأة عن اللعان
فضرِب بعض الحد ، ثم قالت أنا ألاعن سمع اللعان وسقط بقية الحد ، لأن
ما أسقط جميع الحد أسقط بعضه كالبينة

(فصل) إذا قذفها ثم تلاعنا ثم قذفها نظرت — فإن كان بالزنا الذي تلاعنا
عليه — لم يجب عليه حد لأن اللعان في حقه كالبينة ، ولو أقام البينة على القذف
ثم أعاد القذف لم يجب الحد ، فكذلك إذا لاعن
وإن قذفها بزنا آخر ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجب الحد ، لأن اللعان
في حقه كالبينة ، ثم بالبينة يبطل إحصائها فكذلك باللعان (والثاني) يجب عليه

الحد ، لأن اللعان لا يسقط إلا ما يجب بالقذف في الزوجية لحاجته الى قذف
الزوجة ، وقد زالت الزوجية باللعان فزالت الحاجة الى القذف فلزمه الحد ، وان
تلاعنا ثم قذفها أجنبي حد ، لأن اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يسقط به الحد
عن الاجنبي فان قذفها ولا عنها ونكحت عن اللعان فحدت فقد اختلف أصحابنا
فيها ؛ فقال أبو العباس : لا يرتفع احصائها إلا في حق الزوج ، فان قذفها أجنبي
وجب عليه الحد لأن اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يبطل به الاحصان إلا
في حقه . وقال أبو إسحاق : يرتفع احصائها في حق الزوج والاجنبي ، فلا يجب
على واحد منهما الحد بقذفها ، لأنها محدودة في الزنا فلم يحد قاذفها ، كما لو حات
بالاقرار أو البيينة

(الشرح) الأحكام : اذا قذفها ثم مات قبل لعانها أو قبل اتمام لعانها سقط
اللعان ولحقه الولد وورثته في قول جميع النعماء ، ولأن اللعان لم يوجد فلم يثبت
حكمه . وان مات بعد أن أكمل لعانه فقد بان بلعانه ولو لم تلعن هي ، وسقط
التوارث بينهما وانتفى الولد ولزمها الحد الا أن تلتعن

وقال أحمد : ان مات بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها فكمن مات قبل أن يتم
لعانه أو قبل أن يلعن يسقط اللعان ويلحقه الولد وترثه . لأن أحكام اللعان
مترتبة على اللعان عنده . وتماه أن تلعن هي

دليلنا قول ابن عباس رضي الله عنهما : ان التعن لم يرث . ونحو ذلك عن الشعبي
وعكرمة . لأن اللعان يوجب فرقة تبين بها فيمنع التوارث . كما لو التعن في حياتها
وقال أحمد : ان ماتت على الزوجية فورثها كما لو لم يلعن . ولأن اللعان سبب
الفرقة فلم يثبت حكم بعد موتها كالطلاق . وفارق اللعان في الحياة فإنه يقطع
الزوجية . على أنهم قالوا : لو لاعنها ولم تلعن هي لم تنقطع الزوجية أيضا فهمنا
أولى . وقال الشافعي رضي الله عنه : ان كان ثم ولد يريد نفيه فله أن يلعن ،
وهذا ينبئ على أصل — وهو أن اللعان انما يكون بين الزوجين — فان لعان
الرجل وحده يثبت به الحكم . وعند أحمد بخلاف ذلك . فان كانت طالبت بالحد
في حياتها — فان كان للمرأة وارث غير الزوج — فله اللعان ليسقط الحد عن

نفسه ، وإلا فلا لعدم الحاجة إليه . وقال أصحاب أحمد : إن أولياءها يقومون في الطلب به مقامها — فإن طوّل به فله إسقاطه باللعان وإلا فلا ، لأنه لا حاجة إليه مع عدم الطلب فإنه لا حد عليه

(فرع) إذا مات المقتدوف قبل المطالبة بالحد فإنه يورث كالمطالب سواء بسواء ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من ترك حقاً فلورثته » ، ولأنه حق ثبت في الحياة يورث إذا طالب به فيورث وإن لم يطالب به كحق القصاص وقال أحمد : إنه حد تعتبر فيه المطالبة فإذا لم يوجد الطلب من المالك لم يجب كحد القطع في السرقة .

(فرع) فإن لم يكذب نفسه ولكن لم يكن له بينة ولم يلاعن أقيم عليه ، فإن أقيم عليه بعضه وقال أنا ألاعن قبل منه لأن اللعان يسقط جميع الحد فيسقط بعضه كالبينة ، فإن ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا فأنكر فأقامت عليه بينة أنه قذفها بالزنا ، فقال صدقت البينة وليس ذلك قذفاً ، لأن القذف الرمي بالزنا كذباً وأنا صادق فيما رميتها به لم يكن ذلك كذباً لنفسه لأنه مصر على زنيها بالزنا ، وله إسقاط الحد باللعان ، ومذهب أحمد رضي الله عنه في هذا كذهبنا

وكذلك نقول فيمن فكلت عن اللعان فضربت بعض الحد ثم قالت أنا ألاعن فإنه يسقط ما بقى من الحد ، لأن اللعان يسقط الحد كله ، فلأن يسقط بعضه أولى ولأن اللعان قام مقام البينة فأوقف الحد وأسقط باقيه

(مسألة) إن قذفها في الزوجية ولا عنها ثم قذفها بالزنا الأول فلا حد عليه لأنه قد حققه بلعانه ، وعند أصحاب أحمد يحتمل أن يحد كما لو قذفها به أجنبي . أما إذا قذفها بزنا آخر ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجب عليه الحد ، لأن الله تعالى قال « والذين يرمون المحصنات ، فاشترط لإقامة الحد بالقذف أن تكون المقتدوفة منعوتة بالإحصان ، فإذا لاعنها فقد زال إحصانها ، لأن اللعان كالبينة . (والثاني) يجب عليه الحد ، لأن اللعان لا يسقط إلا ما يجب بالقذف في الزوجية لحاجته إليه ، وقد صارت باللعان أجنبية عنه فزال الحاجة إلى القذف ، وفي القذف بغير حاجة إشاعة للفاحشة بين الذين آمنوا فوجب الحد . وبهذا قال

ابن عباس والزهرى والشعبي والنخعي وقنادة ومالك وأبو عبيد وأحمد بن حنبل :
 (فرع) اذا قذفها أجنبي بعد لعانه فإن كانت قد درأت عن نفسها الحد باللعان
 أقيم على الاجنبى الحد قولاً واحداً ، وان نكلت فقد اختلف أصحابنا ، فعلى قول
 أبى العباس بن سريج يجب حده لأنه لم يرتفع احصائها الا فى حق الزوج . وعلى
 قول أبى اسحاق المروذى يرتفع احصائها مطلقاً فلا يجب على أحد الحد بقذفها ،
 لأنها محدودة باللعان كما لو حدت بالاقرار أو بالبينه
 قال ابن قدامة : فأما ان أقام بينه قذفها قاذى بذلك الزنا أو بغيره فلا حد
 عليه لأنه قد زال احصائها ، ولأن هذا القذف لم يدخل المعرة عليها ، وانما
 دخلت المعرة بإقامة البينة ، ولكنه يعزر تعزير السب والاذى . وهكذا كل من
 قامت البينة بزناه لا حد على قاذفه .
 وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى ، ولكنه يعزر تعزير الاذى والسب ولا
 يملك الزوج اسقاطه عن نفسه باللعان لما قدمناه . اهـ . والله تعالى أعلم بالصواب
 وهو حسبنا ونعم الوكيل .

تم الجزء السابع عشر ويليه الجزء الثامن عشر
 وأوله كتاب الايمان

- ٣ كتاب الخلع ، اذا كرهت المرأة زوجها خالعتة ، أى افتدت منه ودالمقها
 ٦ أقام الخلع المباح والمحظور ٨ مقدار المال الذى يصح به الخلع
 ٩ لا يجوز للأب أن يطلق امرأة ابنه بعوض ، ولا يجوز للمرأة السفيرة أن
 تخالع بشئ من مالها ١٠ ولا يجوز لرجل أن يبرئ زوج ابنته ليطلقها
 ١٣ • ويجوز الخلع فى الحيض ١٧ ويصح الخلع منجزاً ومعلقاً
 ٢٣ ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والمنفعة
 ٢٥ ولا يجوز الخلع على محرم ولا بمجهول ٣٠ اذا خالع امرأته لا يملك
 رجعتها فى العدة ٢٧ اذا خالع امرأته فى مرضه ومات ، واذا
 خالعت المرأة زوجها فى مرضها وماتت ٤٠ باب جامع فى الخلع
 ٤١ إذا قالت طلقنى ثلاثاً ولك ألف فطلقها واحدة ٥١ إذا قال الزوج طلقك
 على مال وأنكرت الزوجة ٥٣ اذا اختلفا فى قدر العوض
 ٥٦ كتاب الطلاق . يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار ولا طلاق قبل
 الزواج ٦٢ طلاق السكران ٦٤ طلاق المكره وكيف يكون الا كراه
 ٦٦ اذا قال الاعجمى لامرأته أنت طالق وهو لا يعرف معناها
 ٦٨ يقع الطلاق فى الجد والهزل ٦٩ ويملك الحر ثلاث تطليقات ، ويقع الطلاق
 على أربعة أوجه ٧٣ طلاق البدعة وهو محرم . طلاق الحائض
 ٧٨ الطلاق فى الحيض يحدب ؟ ٨٤ الطلاق واحدة بعد واحدة
 ٨٨ ويجوز أن يفوض أمر الطلاق الى الزوجة ٩٤ اذا وكل رجلاً ليطلق
 له امرأته ٩٦ باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع ، لا يقع الطلاق الا
 بصريح أو كناية مع النية ٩٧ اذا سئل هل طلقك زوجتك فقال نعم طلقك
 ١٠١ كنايات الطلاق وبيانها ١١١ إذا قال لامرأته أنت على حرام فهو
 طلاق أم لا ؟ ١١٨ اذا كتب طلاق امرأته ولم ينو لم يقع
 ١٢١ باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

- ٢٢٧ وان قال أنت طالق هكذا ، وأشار بثلاث أصابع
- ١٢٨ وإن قال أنت طالق طلقة بل طلقتان ١٣١ إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق كم يتبع ؟ ١٣٥ إن قال لها أنت طالق بعض طلقة وقعت طلقة
- ١٣٧ إن قال أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه وقعت طلقة
- ١٤٠ إن قال أنت طالق طلقة لا تقع ، وقعت ١٤١ ويصح الاستثناء في الطلاق وكيفيته ١٤٦ من قال امرأتى طالق إن شاء الله لم يقع
- ١٤٧ الاستثناء لا يصح إلا إذا كان متصلاً بالكلام ، وإن طلق بلسانه واستثنى بقلبه وقع ١٥٢ باب الشرط في الطلاق ، إذا علق الطلاق بشرط فإذا وجد الشرط وقع ١٥٣ الألفاظ التي تستعمل في الشرط
- ١٥٥ إذا قال أنت طالق للبدعة أو قال للسنة ١٦١ إن قال لها أنت طالق أحسن الطلاق أو قال أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه ١٦٣ إن قال لها أنت طالق طلاق الحرج فكم يقع ؟
- ١٦٤ إن قال لها وهي حائض : إذا طهرت فأنت طالق ١٦٩ إن قال ان حضت فأنت طالق فقالت حضت ١٧١ إن قال لامرأتين إن حضتما حيضة فأنتا طالقتان ١٧٢ إن قال لأربع زوجات أيتكن حاضت فصواحبهن طوالت ١٧٤ إن قال لامرأته ان لم تكوني حاملاً فأنت طالق ١٧٨ إن قال لها ان ولدت ولداً فأنت طالق فولدته ميتاً أو ولدت أكثر من ولد
- ١٨٧ إن قال متى لم أطلقك فأنت طالق فهو على الفور
- ١٩٧ ان قال لإحدى امرأته أنت طالق طلقة بل هذه ثلاثا
- ١٩٨ ان قال لها أنت طالق الى شهر وقع الطلاق بعد الشهر ، وان قال أنت طالق في رمضان طلقت برؤية هلاله
- ٢٠٥ اذا قال اذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه غيره طلقت
- ٢١٠ ان قال أنت طالق في الشهر الماضي هل يقع ؟ ٢١٣ ان قال ان قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر ٢١٦ ان قال ان قدم زيد فأنت طالق في يومه فقدم ليلاً ٢١٩ اذا كتب ان جاءك كتابي هذا فأنت طالق ففقد الكتاب لم يقع ٢٢٠ ان قال أنت طالق يوم قدوم فلان فقدم به ميتاً

٢٢٢ ان قال ان كانت رجلا فانت طالق ، وان كانت فقيها فانت طالق فكلمت رجلا فقيها يقع طلقان

٢٢٦ ان كانت في ماء جار فقال لها ان خرجت منه فانت طالق وان وقفت فيه فانت طالق لم يقع ، وان قال من بشرتنى بقدم زيد فهي طالق فأخبرته امرأته بقدم زيد فإن كانت كاذبة لم يقع ٢٢٢ ان قال ان كلمتك أو دخلت دارك فانت طالق . . وان قال ان كلمتك ودخلت دارك

٢٢٦ ان كان له زوجتان حفصة وعمرة ، فقال يا حفصة فأجابته عمرة فقال لها أنت طالق ٢٢٨ اذا قال لامرأته اذا وقع عليك طلاق فانت طالق قبله ثلاثاً ٢٤٢ اذا علق طلاق امرأته على صفة ثم بانث منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة . . وان علق الطلاق على صفة ثم أبانها ووجدت الصفة في حال البينونة

٢٤٥ باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه . اذا شك الرجل هل طلق أم لا لم يقع ، وان كانت له زوجتان فطلق احدهما بعينها ثم نسيها ٢٤٦ وان طلق احدى المرأتين بغير عينها أخذ بتعيينها وان ماتت الزوجتان قبل التعيين . . وان مات الزوج وبقيت الزوجتان

٢٥٦ ان رأى طائراً فقال ان كان هذا غراباً فنسأى طواق فطار قبل أن يعرف ٢٦٠ ان اختلف الزوجان فادعت المرأة انه طلقها وأنكر الزوج

٢٦٢ باب الرجعة ، اذا طلق بعد الدخول فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة ٢٦٦ وتصح الرجعة بغير رضاها ٢٦٩ وهل يجب الاشهاد عليها ؟ ولا يجوز تعليقها على شرط ، وان قال راجعتك وأنكرت الزوجة

٢٧٤ فإن طلقها طلاق رجعية ثم غاب الزوج وانقضت العدة وتزوجت ثم قدم الزوج وادعى انه راجعها قبل انقضاء العدة ٢٧٥ اذا تزوجت الرجعية في عدتها وحبلت ٢٧٨ اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً حرمت عليه

٢٧٩ اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً ثم تفرقا ثم ادعت المرأة انها تزوجت وطلقت جاز للأول ارتجاعها ٢٨٧ ان طلق الرجل ثم راجعها بعد مضي العدة وقبل أن تتزوج بقيت معه على ما بقى من الطلاق

- ٢٨٨ كتاب الإيلاء ، ما هو ومن يصح ٢٩٠ ولا يصح الإيلاء إلا بالله
- ٢٩٤ ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء في الفرج ٣٠٠ ولا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر ٣٠٤ ألفاظ مختلف في كونها إيلاء
- ٣٠٦ إن علق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده فهو مول
- ٣١١ إن قال لأربع نسوة والله لا وطئتكن لم يصير مولياً حتى يطاء ثلاثاً ممنهن
- ٣١٢ إن كان له زوجتان فألى من إحداهما ثم قال للثانية: أشركتك معها ، لم يكن مولياً من الثانية
- ٣١٦ إذا صح الإيلاء لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر ٣١٩ إذا طلقها في مدة التربص . إذا وطئها وهناك مانع من صوم أو حيض سقط به حقها من الإيلاء . إن لم يطلقها ولم يطاها حتى انقضت المدة
- ٣٢٤ إن وطئها في الفرج سقط الإيلاء وإن كان في غيره فلا ٣٢٧ إذا فاء هل تلزمه الكفارة ٣٣١ ان مضت المدة وهناك عذر يمنع الوطء
- ٣٣٥ ان مضت المدة وهو مسافر . ان اختلف الزوجان في انقضاء المدة
- ٣٤٠ كتاب الظهار وبيانه وانه قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي
- ٣٤٥ اذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كأخت امرأته فإنه ليس بظهار وان شبهها بظهر أبيه . ألفاظ الظهار المتعددة
- ٣٤٩ إن قال أنت طالق وأنت علي كظهر أمي ٣٥١ ويصح الظهار مؤقتاً كان يقول أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً ٣٥٢ ويصح تعليقه بشرط . وإن قالت الزوجة لزوجها أنت علي كظهر أبي ، أو أنا عليك كظهر أمك لا شيء ٣٥٧ ان صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة
- ٣٥٩ الاقوال في تفسير العود
- ٣٦١ (ثم يعودون لما قالوا) ومن تظاهر ثم طلق ٣٦٣ ان تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات أو بكلمة واحدة ٣٦٥ إن وجبت الكفارة حرم وطؤها الى أن يكفر
- ٣٦٧ باب كفارة الظهار
- ٣٧ ان لم يقدر على الرقبة فيصوم شهرين متتابعين ٣٧٤ من أفطار يوماً بغير عذر سقط ما ما مضى من الصوم

- ٣٧٦ ان لم يقدر على الصوم لزمه أن يطعم ستين مسكينا . بيان ما يطعم كل مسكين
- ٣٧٨ بيان الاصناف التي يكفّر بها . يجب تملك الكفارة للمساكين وكيفيته
- ٣٨٥ كتاب اللعان وبيانه
- ٣٨٨ من قذف امرأته بزنا يوجب الحد فطولب بالحد فله أن يسقط ذلك بأربعة شهود أو باللعان ٣٩٢ ان عفت الزوجة عن الحد لم يلاعن
- ٣٩٦ اذا قامت البينة على امرأة بالزنا ثم قذفها فلا حد عليه . ان قذف امرأته بالزنا وأقيم عليه الحد ثم رماها به فلا حد عليه
- ٣٩٩ باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز . اذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله . . وان كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله
- ٤٠٣ ان أتت بولد لدون ستة أشهر انتفى عنه ٤٠٦ ان كانت له زوجة ووطئها رجل بشبهة وجاءت بولد عرض على القافة
- ٤٠٩ ان تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الاخرى ٤١١ ان تزوج وهي وهو ممن يولد لمثلها وجاءت بولد لستة أشهر لحقه نسبه ٤١٣ ان أتت بولد أبيض وهما أسودان أو العكس ٤١٥ ان أتت بولد وكان هو يعزل عنها لا ينفيه . واذا قذف زوجته وانتفى عن الولد له أن يلاعن ٤١٩ أسباب تؤدي الى سقوط حق النفي ٤٢٣ اذا قذف زوجته بزنا قبل زواجه لم يلاعن ويقام عليه الحد
- ٤٢٤ ان طلقها ثم رماها بزنا أضافه الى حال الزواج لم يلاعن لدرء الحد
- ٤٢٧ ان قذف امرأته بزنا عين فعليه لعان واحد ٤٣٢ باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الاحكام ٤٣٧ ولا يصح اللعان الا بأمر الحاكم ، واللعان هو أن يقول . .
- ٤٣٨ والمستحب أن يكون بحضرة جماعة ٤٤٤ ان أراد اللعان يستحب للحاكم أن يعظهما ، ويبدأ بالزوج
- ٤٤٧ متى تكون موعظة الامام لهما ٤٤٨ متى لاعن الزوج سقط عنه ماوجب بقذفه . ان نفى باللعان نسب ولد انتفى
- ٤٥٠ ان كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة على التأيد

- ٤٥١ وللرأة أن تدرك أحد الزناءنهما باللعان، وإذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه ..
 وأن لا عنت للمرأة ثم أكذبت نفسها
 ٤٥٥ ان مات الزوج قبل اللعان ورثته زوجته